Wirkungen und Wesen der Anfechtung im Bürgerlichen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Bernhard Josef Schippan,
Referendar beim Kgl. Amtsgericht in Leobschütz.

Leobschütz.
Druck von W. Witke.
1908.

Wirkungen und Wesen der Anfechtung im Bürgerlichen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Bernhard Josef Schippan,

Referendar beim Kgl. Amtsgericht in Leobschütz.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Leobschütz.

Druck von W. Witke.

1908.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. H. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meiner kleinen Frau!

Literaturverzeichnis.

Baden, Julius, Anfechtung wegen arglistiger Täuschung im Erbrecht. Diss. 1906.

Bekkers und Fischers Beiträge, Heft 6, 1900.

Bernhardi, Handwörterbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Bibliographie des Bürgerlichen Rechts, Maas, 1888--98; 1899; 1901.

Binder, Rechtsstellung des Erben.

Breit, James, Die Versäumung der Ausschlagungsfrist und ihre Anfechtung wegen Irrtums, in der „Zeitschrift des deutschen Notarvereins" 1905, Heft 3 Seite 141—164.

Bruck, Martin, Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft in den „Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts", herausgegeben von R. Leonhard, 2. Heft, 1900, Breslau.

Bunsen, Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts, Band I, 1898, Band II, 1904.

Crome, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches. (System des deutschen Bürgerlichen Rechts, 1900, 1901.)

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896, 4. Auflage (Reichstagsvorlage).

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, Band I, 1902, Band III, Band V, 1905.

Dernburg, Pandekten, 1896, Band I.

Eck, Vorträge zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage. Band I, 1908.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 8. Aufl.

Endemann, Einführung in das Studinm des Bürgerlichen Gesetzbuches 1898, Band I, Band III.

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands, 3. Aufl. 1903.

Enneccerus, Das Bürgerliche Recht, Band I.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, (Rg !) Band 4, 248; 252. Band 6, 290; Band 8, 109; Band 13, 6; Band 14, 221; Band 18, 145; Band 19, 202; 205; Band 23, 6; Band 27, 23; Band 30, 226; 404. Band 31, 8;

Band 32, 232; Band 35, 95; Band 37, 106; 143. Band 38, 87; Band 39, 13; 20; 23. Band 40, 5; Band 48, 218, 221; Band 49, 421; 424. Band 50, 198; 238. Band 51, 92; 340; Band 52, 306; 334; Band 53, 148; Band 54, 291; 289; 308; Band 55, 367; Band 56, 383; 424; Band 57, 271; 352; Band 58, 46; 81; 233; 234; 348; Band 59, 33; 94; 210; 298; Band 61, 16; Band 62, 199; 206; Band 64, 89.

Fels, Martin, Der Einredebegriff nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und sein Verhältnis zum Anfechtungsbegriff. Diss. Rostock, 1903.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 1906.

Fontheim, Georg, Das Anfechtungsrecht des Bürgerlichen Rechts, insbesondere seine Übertragbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Gestaltungsrechten, Diss Berlin, 1906.

Friedenthal, Einwendung und Einrede in der Zivilprozessordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898.

Gareis, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

Geier, Der Begriff der Einrede nach B. G. B. Diss. Jena, 1901.

Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum, Berlin 1902.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgeg. von Rassow und Küntzel, Band 11, 273; Band 26, 912; Band 41, 1025; Band 44, 65—97: Flechtheim. Band 48, 97; 969; Band 49, 1092.

Hellwig, Anspruch auf Klagerecht in Busch's „Zeitschrift für deutschen Zivilprozess", Band 29 (1901).

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Band I, 1903.

Hellwig, Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch nach der neuen Konkursordnung in der Zeitschrift für Zivilprozess, Band 26, 477 ff.

Hölder, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgem. Teil, 1891 und 1900.

Juristische Wochenschrift (J. W.), herausgegeben von Kempner und Kuhlenbeck, Organ des deutschen Anwalts-Vereins, Berlin, 1885, 132; 1889, 20; 68^{7}; 91; 273^{11}; 1891, 149^{12}; 1892, 274^{19}; 1897, 86^{27}; 189^{13}; 1903, 97^{15}; 297; Beilage 40; 84; 1904, 134—136 (Carstens); 348—349 (Nissen und Kaufmann); 336; 496^{25}; 1905, 134; 228; 280; 1906, 82; 453.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 1900 - 1901.

Jahrbuch des deutschen Rechts von Neumann.

Jurisprudentia Germanica von Maas 1901—1906.

Jahn, Franz, Wie gestaltet sich die Anfechtung eines gegenseitigen Vertrages, nachdem die aus dem Geschäft zunächst entstandenen Ansprüche von der einen oder anderen Seite oder auch von beiden Seiten an Dritte übertragen worden sind? Dissert. Jena, 1902.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band I, 1904, Band II, 1906.

Kohler, Handbuch des Patentrechts, 1900.

Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Lippmann, Die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts. (Jherings Jahrbücher, Band 36, 145 ff.)
Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band I, 1899; Band II, 1900.
Meyerhoff, Corpus Juris Civilis, Band 3, Teil 3.
Motive zum ersten Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches Band I, 1888, Band II, Band IV, Band V.
Müller, Hermann, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger innerhalb und ausserhalb des Konkurses mit Beziehung auf die Anfechtungslehre des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dissert. Tübingen, 1902.
Neukamp, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1907.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Neumann, Richard, Das Anfechtungsrecht und der Schadenersatzanspruch wegen arglistiger Täuschung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. 1902.
Patuschka, Johannes, Wie unterscheiden sich Anfechtungsbefugnis auf Grund des § 119 Abs. 2 B G. B. und Wandelungsanspruch nach Voraussetzungen, Struktur und Wirkungen? Diss. Jena, 1903.
Petersen, Zur Lehre vom Anfechtungsrecht (in der Zeitschrift vom deutschen Zivilprozess, Band 10).
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, Band II, Band IV, Band V.
Posener Monatsschrift für 1903 Seite 121 ff. Bolte.
Predari, von, Die Grundbuchordnung 1907.
Recht, das, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel. V, 189—191: (Wilutzky); 461—462: (H. Meyer); VI, 44; 114; VII, 276—278: (Betzinger); 500—501: (G. Werner); 577.
Rechtsprechung, die der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann, Band IV (1902) Nummer 9 und 10.
Rehbein, Das Bürgerliche Recht. Band I, 1899.
Riesebieter, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1905.
Seckel, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts; Sonderabdruck aus der Festgabe für R. Koch, 1903.
Seufferts Archiv, Band XI, 225; Band XIII, 89; Band XXII, Nr. 35; Band XXX, Nr. 238.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Jahrgang 66, 146.
Seufferts, Konkursprozess, 1899.
Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Band I. 2. Lieferung 1898.
Soergel, Rechtsprechung 1902.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze. Bd. I, 1904; Bd. IV, 1903; Bd. V, 1904.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. Band I, 1903; Band II.
Scherer, Das Vierte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1904, 1. Lieferung.
Schlottmann, Rudolf, Die Anfechtbarkeit nach Römischem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Rostock, 1901.
Sydow-Busch, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 1905.
Sydow-Busch, Kommentar zur Konkursordnung.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Band I, 4. Auflage, Band III, 1901.
Wittkowski, Die Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Rechtsgeschäfte nach gemeinem Recht und B G. B. Diss. Rostock.
Zeitschrift des deutschen Notarvereins, herausgegeben von Adolf Weissler, Jahrgang V. Heft 3, Seite 146—164: (Breit) Jahrgang 1904, Heft 8.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, begründet von Busch, herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus. Band 20, 1; 32: (Kohler); Band 29, 23: (Kohler).
Zitelmann, Internationales Privatrecht, Band II.

Inhaltsverzeichnis.

Erster Teil.

Die Wirkungen der Anfechtung.

§ 1.

Das Bürgerliche Recht.

A) Die Anfechtungsfälle des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Cap. I.

Die Anfechtung von Rechtsgeschäften.

§ 2.

Die Anfechtung wegen Irrtums aus § 119.

I. Die Lehre vom Irrtum.

II. Praktische Fälle.

1. Anfechtung einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung.
2. Anfechtung eines einseitig verpflichtenden Vertrages nach seiner Erfüllung. Fall des Irrtums über die Eigenschaften einer Sache nach § 119 Abs. 2 bei gutgläubigem Dritterwerb.
3. Anfechtung eines synallagmatischen Vertrages vor seiner Erfüllung. Fall des error in iudicando bei Gesamtnachfolge in das Vermögen des Anfechtungsberechtigten und Sondernachfolge in ein Recht des Anfechtungsgegners.
4. Anfechtung eines dinglichen Vertrages bei Gültigkeit des zu Grunde liegenden Kausalgeschäfts. Fall des Irrtums über die Eigenschaft einer Person nach Abs. 2.

III. Unterschied zwischen Anfechtung und Wandelung.

§ 3.

Die Anfechtung wegen unrichtiger Übermittelung (§ 120 B. G. B.)

I. Die Voraussetzungen der Anfechtung.

II. Praktischer Fall:

Anfechtung eines zweiseitigen Vertrages nach seiner Erfüllung bei Sondernachfolge

a) in ein Recht des Anfechtungsberechtigten,
b) in eine Verbindlichkeit des Anfechtungsgegners.

§ 4.

Die Anfechtung einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung und Drohung. (§ 123 B. G. B.)

I. Die Voraussetzungen der Anfechtung.

II. Praktische Fälle:

6. Beispiel: Anfechtung eines unvollkommen zweiseitigen Vertrages wegen Drohung. § 123 Abs. 1 Fall 2.

7. Beispiel: Anfechtung eines synallagmatischen Vertrages bei arglistiger Täuschung durch den Vertragsgegner und Mehrheit von Anfechtungsberechtigten. (§ 123 Abs. 1 Fall 1.)
8. Beispiel: Anfechtung eines synallagmatischen Vertrages wegen einer durch einen Dritten verübten arglistigen Täuschung. (Fall des § 123 Abs. 2 Satz 1.)
9. Beispiel: Anfechtung eines Vertrages zu Gunsten von Dritten wegen arglistiger Täuschung. (Fall des § 123 Abs. 2 Satz 2.)

III. Anfechtung bei der Kreation von Wertpapieren.

Cap. II.

Die Anfechtung von Rechtshandlungen.

Einleitung.

§ 5.

Die Anfechtung von Rechtshandlungen dritter Personen.

I. Anfechtung nach § 318 Abs. 2 B. G. B.
II. Anfechtung nach § 2156 B. G. B.
III. Verwandte Fälle.

§ 6.

Die Anfechtung von eigenen Rechtshandlungen des Anfechtungsberechtigten.

Vorbemerkung.

I. Anfechtung der Annahme einer Erbschaft.
II. Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft durch den Erben.
III. Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft durch den Pflichtteilsberechtigten.
IV. Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses durch den Pflichtteilsberechtigten.
V. Die Annahme eines Vermächtnisses.
VI. Anfechtung der Anfechtungserklärung.

Cap. III.

Die Anfechtung von Verfügungen.

§ 7.

I. Begriff der Verfügung.
II. Anfechtung von letztwilligen Verfügungen.
A. Der Irrtum bei letztwilligen Verfügungen.
B. Anfechtung wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten.
C. Voraussetzungen und Wirkungen der Anfechtung.

Cap. IV.

Die Anfechtung von Rechtsverhältnissen.

§ 8.

Die Anfechtung der Ehe.

A. Die verschiedenen Anfechtungsfälle.
I. Anfechtung wegen mangelnder Einwilligung eines gesetzlichen Vertreters.
II. Anfechtung wegen Irrtums.
III. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.
IV. Anfechtung wegen Drohung.
V. Anfechtung bei Fortleben des für tot erklärten Ehegatten der ersten Ehe.
B. Die Voraussetzungen und Wirkungen der Anfechtung.
I. Die Voraussetzungen.
II. Die Wirkungen.

§ 9.
Die Anfechtung der Annahme an Kindesstatt.
I. Anfechtung des Annahmevertrages.
II. Anfechtung der Einwilligungserklärung.

Cap. V.
Die Anfechtung von Rechten.

§ 10.
Die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes.
I. Anfechtung des Rechtes der Ehelichkeit.
II. Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit.

§ 11.
Die Anfechtung des Erbschaftserwerbes sowie des Vermächtnis- und Pflichtteilsanspruches wegen Erbunwürdigkeit.
I. Anfechtung des Erbschaftserwerbes.
II. Anfechtung des Vermächtnisanspruches.
III. Anfechtung des Pflichtteilsanspruches.
IV. Der Erbunwürdige als Erbe und Vermächtnis- bezw. Pflichtteilsberechtigter.

Cap. VI.
Die Anfechtung von Rechtslagen.
Vorbemerkung.

§ 12.
Die Anfechtung von gewöhnlichen Rechtslagen.
I. Im Allgemeinen.
II. Anfechtung eines Erbvertrages.
III. Anfechtung des Antrags und der Einwilligung bei der Ehelichkeitserklärung.

§ 13.
Die Anfechtung von rechtsähnlichen Rechtslagen.

Cap. VII.
Die Anfechtung eines Fristablaufs.

§ 14.
Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist.
I. Rechtsnatur der Fristversäumung.
II. Voraussetzungen der Anfechtung.
III. Wirkungen der Anfechtung.

B) Die Anfechtungsfälle ausserhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Cap. VIII.
Die Anfechtung innerhalb und ausserhalb des Konkurses.

§ 15.
Die Konkursanfechtung.
I. Allgemeines.
II. Anfechtung von Rechtsgeschäften.
III. Anfechtung von Verfügungen.
IV. Anfechtung von Rechtshandlungen.

§ 16.
Die Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetze.
I. Voraussetzungen und Wirkung der Anfechtung.
II. Verhältnis zur Konkursanfechtung.

Cap. IX.
Die übrigen Anfechtungsfälle.
§ 17.
Die Anfechtung des Zwangsvergleichs wegen Betruges.
§ 18.
Die Anfechtung des Meistgebotes beim Zuschlage eines Grundstücks.
I. Voraussetzungen und Wirkung der Anfechtung.
II. Anfechtung vor und nach dem Zuschlage.
§ 19.
Die Anfechtung im Patentrecht.
I. Anfechtung der Patenterteilung.
II. Anfechtung der Genehmigung der Patenterteilung.
III. Anfechtung des Verzichts auf das Patent.
§ 20.
Die prozessuale Anfechtung.

Zweiter Teil.
Das Wesen der Anfechtung.

Cap. X.
Die Anfechtung als Handlung und Rechtsausübung.
§ 21.
Der Anfechtungsakt.
I. Die Form der Geltendmachung.
II. Die beteiligten Personen.
§ 22.
Die Anfechtungsbefugnis.
I. Einstellung der Anfechtung in das System der Rechte.
II. Unterscheidungsmerkmale der Anfechtung von der „Einrede", dem „Anspruch", der „Wandelung" und dem „auflösend bedingten Rechtsgeschäft."
§ 23.
Übergang und Untergang der Anfechtungsbefugnis.
I. Übergang der Anfechtungsbefugnis.
II. Untergang der Anfechtungsbefugnis.

Cap. XI.
Das Ergebnis der Untersuchung.
§ 24.
Gegenstand und Gründe der Anfechtung.
I. Gegenstand der Anfechtung.
II. Die verschiedenen Anfechtungsgründe.
§ 25.
Das Resultat.

Erster Teil.

Die Wirkungen der Anfechtung.

§ 1.

Das Bürgerliche Recht.

Eine erschöpfende und wirklich einwandsfreie Definition des „Bürgerlichen Rechts“ zu geben, ist äusserst schwierig, wenn nicht gar unmöglich. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat eine solche jedenfalls nicht versucht, obgleich eine Abgrenzung des „Bürgerlichen Rechts“ im Verhältnisse zum öffentlichen gerade mit Rücksicht auf den art. 55 EGBGB erwünscht gewesen wäre, wonach „die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze ausser Kraft treten, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuche oder in seinem Einführungsgesetze ein Anderes bestimmt ist.“ In der Regel begnügt man sich damit, das „Bürgerliche Recht“ als den „Inbegriff derjenigen Rechtsnormen“ zu definieren, „welche die Rechtsverhältnisse der Menschen als einzelner bestimmen,“ oder nur negativ zu sagen, dass alles, was nicht zum öffentlichen gehört, dem „Bürgerlichen Recht“ unterstehe. Die erste Begriffsbestimmung ist aber entschieden zu allgemein und zu farblos, die letztere geradezu falsch. Denn auch „die Verfolgung eines auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruhenden Anspruchs kann eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit darstellen.“ (RG. 57, Seite 352.) Für die Zwecke dieser Untersuchung lässt sich jedoch eine Definition unschwer entbehren. Es genügt, den Geltungsbereich der Anfechtung dadurch zu bestimmen, dass die Gesetze, welche privatrechtliche Vorschriften erhalten, aufgezählt und neben einander gestellt werden.

In erster Linie kommt in dieser Beziehung natürlich das Bürgerliche Gesetzbuch in Betracht; es gibt eine im grossen Ganzen vollständige und erschöpfende Regelung privatrechtlicher Verhältnisse, daneben aber auch Vorschriften öffentlich-rechtlicher oder prozessualer Natur, die für diese Untersuchung daher ohne weiteres ausgeschaltet werden müssen.

In zweiter Linie sind diejenigen privatrechtlichen Vorschriften von Reichs- und Landesgesetzen in den Kreis der Untersuchung einzubeziehen, die durch das Bürgerliche Gesetzbuch oder sein Einführungsgesetz ausdrücklich aufrecht erhalten worden sind. Ob eine landesgesetzliche Vorschrift dem Privatrecht oder dem öffentlichen Rechte angehört, ist Auslegungsfrage und nach der Verfassung und den Einrichtungen des betreffenden Bundesstaates zu beurteilen, wenn das Bürgerliche

Gesetzbuch und sein Einführungsgesetz über diese Frage keinen Aufschluss geben. (Fischer-Henle art. 55 EG. BGB. A 1). Von den wichtigeren, privatrechtliche Vorschriften enthaltenden, Reichsgesetzen kommen insbesondere in Frage die Konkursordnung, das sog. Anfechtungsgesetz, die Zivilprozessordnung, Grundbuchordnung, das Zwangsversteigerungsgesetz, das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das Patentgesetz Damit soll aber nicht schon gesagt sein, dass all diese Gesetze tatsächlich eine materiellrechtliche Anfechtung kennen müssten. Ob dies der Fall ist, wird vielmehr erst die nachfolgende Untersuchung ergeben. Kein Zweifel kann darüber bestehen, dass das Handelsrecht als selbständige Disziplin ausscheidet, (Cosack Band I. § 2 Seite 2—5.) während das Wechselrecht zum Bürgerlichen Recht gerechnet wird. Die nach dem Handelsrecht möglichen Anfechtungsfälle müssen daher hier unberücksichtigt bleiben.

A) Die Anfechtungsfälle des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Capitel I.

Die Anfechtung von Rechtsgeschäften.

§ 2.

Die Anfechtung wegen Irrtums aus § 119 B.G.B.

I.

Die Lehre vom Irrtum.

Den ersten Fall einer materiellrechtlichen Anfechtung bietet der § 119 B. G. B, welcher lautet:

„Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.“ —

Das heisst also schlechthin: Wenn Du dich geirrt hast, so kannst Du unter gewissen Voraussetzungen „anfechten“.

Wie das geschehen soll, davon sagt § 119 nichts. Die Antwort auf diese Frage gibt aber § 143 Abs. 1 B. G. B.:

„Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner."

Das scheint also sehr einfach: Habe ich mich geirrt, und will ich diesen meinen Irrtum geltend machen, so brauche ich nichts weiter zu tun, als es zu sagen. — So einfach liegt die Sache jedoch nicht, wie schon ein kurzer Blick auf den Inhalt des § 119 lehrt. Dieser § stellt seine Bedingungen; erst wenn diese erfüllt sind, erst dann sagt er: Nun darfst Du anfechten. Diese Voraussetzungen sind folgende:

1. Es muss ein Irrtum vorliegen oder, wie Kohler (B. G. B. Band II. Seite 505 A 1) dafür setzen will: eine Abirrung. Das Bürgerliche Gesetzbuch definiert diesen Begriff nicht. Nach Windscheid (Band I Seite 205) ist darunter zu verstehen „der Mangel der wahren Vorstellung von dem Zustande der Dinge, mag diese Vorstellung durch eine unwahre verdrängt sein, oder mag alle Vorstellung von dem Zustande der Dinge fehlen." Nach Rehbein (Band I Seite 132 III 1) ist Irrtum „das unbewusste Abweichen im Urteilen oder Handeln von dem richtigen", das entweder in einem Falschwissen (error) oder in einem Nichtwissen (ignorantia) besteht. Diese Definitionen mögen für viele andere, inhaltlich gleiche, genügen.
2. Der Irrtum muss eine Willenserklärung, also irgend eine, eine beliebige Willensbetätigung darstellende, körperliche Handlung betreffen. Auch die sog. „stillschweigenden" d. i. durch konkludente Handlungen erklärte Willenserklärungen kommen hier in Betracht; solche liegen jedoch nur dann vor, wenn die ausdrückliche Erklärung des Willens durch Treu und Glauben oder gesetzliche Vorschrift geboten gewesen, und daher in dem Stillschweigen eine konkludente Handlung erblickt werden muss. (Neumann B. G. B. Band I Seite 52 zu § 115 A. 1 β.) In Übereinstimmung mit den Motiven (Band I. § 64 Seite 126 Abs. 3) gebraucht das Bürgerliche Gesetzbuch hier den Begriff „Willenserklärung" auch für den des „Rechtsgeschäfts", sodass also auch ein hinsichtlich eines Rechtsgeschäfts obwaltender Irrtum zur Anfechtung berechtigt. Natürlich müssen diese Willenserklärungen von geschäftsfähigen Personen ausgehen, der gesetzlich vorgeschriebenen Form genügen und dürfen keinen unsittlichen Inhalt haben oder gegen ein gesetzliches Verbot verstossen. Andernfalls sind sie nicht etwa nur anfechtbar, sondern ohne weiteres gemäss §§ 105, 125, 138, 134 B. G. B. nichtig. Grundsätzlich unterliegt jede beliebige Willenserklärung der Anfechtung. (Denkschrift Seite 33) Vgl. aber unter Ziffer 6 a. E.

3. Der Irrtum muss den Inhalt einer Willenserklärung oder eines Rechtsgeschäfts betreffen. Was in dem einzelnen Falle unter dem Inhalt einer Erklärung zu verstehen ist, gehört als blosse Tatfrage nicht hierher. Jedenfalls sind hierbei zwei Fälle möglich: Entweder ich will das, was ich erklärt habe, überhaupt nicht; oder ich will zwar das, was ich erkläre, mache mir jedoch von der Bedeutung und der Tragweite meiner Erklärung eine falsche Vorstellung. Den Unterschied zwischen diesen beiden Irrtumsfällen vergegenwärtigt man sich am besten dadurch, dass man mit Eck (Band I. Seite 137 II, 1) den ersten mit error in faciendo — Irrtum in der Erklärungshandlung, — den zweiten mit error in iudicando — Verkennen des Erklärungswertes, nicht des Erklärungsaktes, — bezeichnet. Ein Irrtum in der Erklärungshandlung ist jedoch nur dann beachtlich, wenn er schon bei der Abgabe der Erklärung vorhanden gewesen ist. (RG. 55 Seite 367.)
4. Es muss irgend eine Willenserklärung tatsächlich abgegeben, in die Erscheinung getreten sein. Ist dies nicht der Fall, dann ist eine Anfechtung weder nötig noch überhaupt begrifflich möglich. Denn sonst wäre ja ein Nichts vorhanden, das „in seiner Nichtigkeit nur festgestellt, nicht aber erst in ein Nichts verwandelt werden kann". (Kohler B. G. B. Band I § 233 Seite 251, VII) Das Zustandekommen eines Vertrages wird aber nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass die Erklärung der einen Partei, ihr selbst unbewusst, mit ihrem wahren inneren Willen nicht übereinstimmt. (Riesebieter § 119 A. 2.) Vielmehr liegt ein Vertrag nur dann nicht vor, „wenn die von beiden Seiten abgegebenen Erklärungen einander überhaupt nicht decken, indem jede Partei etwas anderes nicht bloss innerlich wollte, sondern auch erklärte, als die andere. (Riesebieter a a. O.: Rg. 58 Seite 233). Ob dies der Fall ist oder nicht, ist immer Tatfrage und als solche nach § 155 i. V. m. § 151 B. G. B. zu entscheiden. Liegt aber ein Vertrag überhaupt nicht vor, dann bedarf es auch keiner Anfechtung (ebenso Werner G. Recht VII Seite 500—501.)
5. Es muss ein Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Erklärung bestehen, m. a. W., die Erklärung muss durch den Irrtum hervorgerufen worden sein.
6. Der Irrtum braucht weder entschuldbar noch für den andern Teil erkennbar, muss aber unbedingt erheblich sein.

Nach § 119 Abs. 1 ist der Irrtum dann erheblich, wenn die durch ihn erfolgte Erklärung „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles" nicht abgegeben worden wäre. Bei Kenntnis der Sachlage, d. h. also: Hätte der Erklärende sich nicht geirrt — subjektives Element —

dann wäre auch eine Erklärung nicht erfolgt. — Und bei verständiger Würdigung des Falles: Soll das nun heissen: Wenn weder Du, der Irrende, noch ein dritter verständiger Mensch die Erklärung abgegeben hätte? Oder soll es heissen: Wenn Du, obgleich Du den Fall mit den Augen eines verständigen Menschen angeschaut hast, gleichwohl infolge der Dich umgebenden und beeinflussenden Verhältnisse in einem Irrtum befangen warst? Die erstere Ansicht vertreten Planck (§ 119 E 2 b.), Endemann (Einführung Band I § 72 A. 7.), Enneccerus (Band I Seite 146 a. E.), Matthias (Band I Seite 191) — die zweite das Reichsgericht (Rg 62 Seite 206 in Abs. 1), Cosack (Band I § 64 II 2 a.), Rehbein (Band I Seite 137 III, e) Diese ist m. E auch die richtige.

Nach § 119 Abs. 2 ist ein Irrtum über Eigenschaften einer Person oder Sache wesentlich, wenn ihn die Verkehrssitte dazu stempelt. Also ein rein objektiver Massstab. Der Absatz 2 ist aber nur ein Teil des § 119. Gilt daher der in Absatz 1 normierte subjektiv-objektive Massstab auch für Absatz 2? Tritt zu dem rein objektiven Massstabe des Absatzes 2 noch der subjektive des Absatz 1 hinzu? Diese Frage ist bestritten. Endemann (Lehrbuch Band I Seite 307,2) scheidet im Gegensatz zu der herrschenden Lehre — (cf. Fischer-Henle § 119 A. 12 und 8) — den subjektiven Massstab des Absatzes 1 aus. Mit Unrecht. Denn nach der Endemannschen Ansicht könnte dann der Irrende selbst dann anfechten, wenn die Eigenschaften zwar nach der Verkehrsanschauung wesentlich sind, während er selbst sie „bei verständiger Würdigung des Falles“ für unwesentlich hält. (ebenso Bunsen Seite 85.) Es wird aber keinem verständigen Menschen einfallen, eine Erklärung wegen eines Irrtums, den man selbst für unwesentlich hält, umzustossen, auch wird kein verständiger Gesetzgeber eine unnütze Gesetzesregel statuieren.

Im Gegensatz zu dem Irrtum des Absatzes 1 ist der im Absatz 2 der richtigen Meinung nach ein Irrtum im Beweggrunde, der als solcher ausnahmsweise — Motive Band I Seite 203 — rechtliche Beachtung findet. (Fischer-Henle § 119 A. 9; Planck § 119 E 2a; Gareis, Seite 143 Nr. 12; dagegen: Hölder Seite 261 Nr. 6; Staudinger, Band I Seite 347.) Ob der Irrtum im Beweggrunde im Absatz 2 nur dann zur Anfechtung berechtigt, wenn er ausdrücklich oder stillschweigend Erklärungsbestandteil geworden ist oder nicht, ist streitig. Kohler muss, da er in der Willenserklärung nicht eine Offenbarung, sondern eine Geltendmachung des Willens in der Aussenwelt erblickt, von seinem Standpunkte aus zu der ersten Ansicht kommen. Das Bürgerliche Gesetzbuch steht jedoch im wesentlichen auf dem Standpunkte der Willenstheorie. Es dürfte daher der Irrtum im Beweggrunde selbst dann nach Absatz 2 erheblich sein, wenn er nicht in

die Erklärung aufgenommen worden ist. (RG. 6 Seite 290; 50 Seite 198; 59 Seite 298; Fischer-Henle § 119 A 9.)

Keine Anwendung findet § 119 bei dem Irrtum des Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn (§ 686 B. G. B.), bei der condictio indebiti des § 814 B. G. B., im Falle der Unwirksamkeit eines Vergleichs nach Massgabe des § 779 B. G. B., desgleichen nicht, trotz Vorliegens eines Irrtums, im Versicherungsrechts. (Kohler B. G B., Band I Seite 507 III.) Ebenso wenig kann die Beitrittserklärung zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wegen Irrtums, Betruges oder Zwanges angefochten werden. (Neukamp § 2 a. 8.)

II.

Praktische Fälle.

Der Irrtum berechtigt also sowohl bei einfachen Willenserklärungen als auch bei Rechtsgeschäften zur Anfechtung. Es bleibt jedoch in jedem einzelnen Falle immer zu prüfen, ob in dem Vorbringen des Anfechtenden tatsächlich eine Anfechtung gemäss § 119 B. G. B. oder etwa „eine Bestreitung des Schuldverhältnisses nach § 812 Abs. 2 B G. B. liegt." (Recht VI Seite 44.) Die wichtigste und praktisch bedeutsamste Einteilung der Rechtsgeschäfte ist die in obligatorische und dingliche. Demgemäss werden auch die Rechtsfolgen gesondert darzustellen sein, die eine Anfechtung wegen Irrtums nach sich zieht, je nach dem dieser Irrtum nur das obligatorische oder nur das dingliche oder auch beide Geschäfte gleichzeitig beeinflusst. Bei den obligatorischen ist wiederum zu unterscheiden, ob der Vertrag bereits erfüllt ist oder nicht. Hierbei ist der Verschiedenartigkeit und Mannigfaltigkeit der Art und des Inhalts der einzelnen Schuldverhältnisse in dreifacher Weise Rechnung getragen. Einmal, indem die Wirkungen der Anfechtung sowohl bei streng einseitigen Rechtsgeschäften als bei Verträgen, bei diesen wiederum mit dem Unterschiede der einseitig verpflichtenden, der unvollkommen zweiseitigen und der vollkommen zweiseitigen, gezeigt wird. Sodann, indem nach Art und Inhalt verschiedene Anfechtungsfälle berücksichtigt und schliesslich dadurch, dass die Wirkungen der Anfechtung dritten Personen gegenüber dargelegt werden.

1. Beispiel.

a) Anfechtung einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung. (Offerte). Fall des error in iudicando nach Absatz 1.

Frau A, welche unerwarteten Besuch bekommen hat, bestellt in aller Eile bei dem Delikatessenhändler C unter

Verwechselung der Begriffe „Schock“ und „Mandel“ „ein Schock springend lebende Krebse“, wird bei ihrer Rückkehr von ihrem bestürzten Gatten auf ihren Irrtum aufmerksam gemacht und „ficht“ die Bestellung unverzüglich an. —

b) Rechtslage vor der Anfechtung. Durch die Annahme der Offerte der A durch den C ist ein Kauf zustande gekommen. C ist daher zur Lieferung von einem Schock Krebse, A bezw. ihr Ehemann (§ 1357!) zur Zahlung des vereinbarten bezw. angemessenen Preises verpflichtet. (§ 433 B. G. B.) Beide haften einander nach den allgemeinen Grundsätzen für Verzug und Verschulden.

c) Rechtslage nach der Anfechtung. Diese Rechtsfolgen treten aber nur ein, wenn keine Anfechtung erfolgt. Nun liegt aber auf seiten der A ein error in iudicando vor, der nach § 119 Abs. 1 erheblich ist. A kann also „anfechten“, und sie tut dies auch gemäss den §§ 143, 121 B. G. B. — Quid iuris?

Nunmehr tritt der § 142 Abs. 1 B. G. B. in Tätigkeit, welcher sagt: „Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehn.“

Ein tatsächlich angefochtenes Geschäft soll also wie ein nichtiges behandelt werden. Es hat mithin rechtlich nie existiert, war daher auch nicht fähig, rechtlich irgend welche Wirkungen hervorzubringen, wenn diese auch tatsächlich in die Erscheinung getreten sein sollten. Die Anfechtung beseitigt also nicht nur diejenigen Wirkungen, welche das angefochtene Geschäft von dem Augenblicke der erfolgten Anfechtung an für die Folgezeit gehabt hat bezw. gehabt hätte; sondern es fallen auch diejenigen Wirkungen weg, die das angefochtene Geschäft schon vor der Anfechtung gehabt hat. Die Anfechtung wirkt also kurz gesagt absolut dinglich und mit rückwirkender Kraft. (Motive, Band I. § 112 Seite 219.)

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass A, oder richtiger ihr Ehemann, nicht zur Zahlung des Preises für ein Schock Krebse, C nicht zu deren Lieferung verpflichtet ist, und dass natürlich auch weitere Rechtsfolgen, die bei nicht erfolgter Anfechtung hätten entstehen können, — wie Vertragsstrafen, Verzugszinsen — nicht eintreten können.

Diese letztere Feststellung bedarf jedoch einer Berichtigung: Nach § 122 B. G. B. hat nämlich der Anfechtende dem andern Teil das sog. negative oder Vertrauensinteresse zu ersetzen, sofern der andere die Anfechtbarkeit der Erklärung ohne Fahrlässigkeit nicht kannte. (§ 122 Abs. 2.) Unter dem negativen Interesse versteht man denjenigen Schaden, den der Ersatzberechtigte dadurch erleidet, dass er sich auf die Gültigkeit der Erklärung verlassen hat. Einen solchen Schaden hätte ev. C zu beweisen.

Zu bemerken bleibt noch, dass zur Erklärung der Anfechtung nur der Ehemann der A berechtigt ist, da nur er gemäss § 1357 berechtigt und verpflichtet wird. Die durch die A selbst erklärte Anfechtung ist jedoch wirksam, da sie hier als Vertreterin ihres Mannes bei Abgabe der Erklärungshandlung auftritt.

2. Beispiel.

a) Anfechtung eines einseitig verpflichtenden Vertrages nach seiner Erfüllung. Fall des Irrtums über die Eigenschaften einer Sache nach § 119 Abs. 2 bei gutgläubigem Drittterwerb.

Bei einem Besuche, den D dem E abstattet, erwähnt dieser gesprächsweise, dass er auf dem Boden eine alte eiserne Truhe stehen habe, mit der er bei seinem bevorstehenden Umzuge nichts anzufangen wisse; wenn D sie haben wolle, so könne er sich die Truhe abholen lassen, er, E, habe für sie weder genügend Raum noch Verwendung. Nach Besichtigung der Truhe meint D, er nähme sie an und lässt sie gelegentlich von E mit dessen Wissen und Willen abholen. Als D zwei Jahre später die Truhe dem Raritätenhändler F zeigt, erklärt dieser, sie besitze einen erheblichen antiquarischen Wert, er würde ihm gern 500 Mark dafür geben. D schlägt ein. Inzwischen hat E davon erfahren und verlangt die Truhe von D mit der Begründung zurück, dass er sie behalten bezw. verkauft haben würde, wenn er von ihrem Werte eine Ahnung gehabt hätte. D meint, geschenkt sei geschenkt, im übrigen gehe ihn die Sache nichts mehr an, da er die Truhe dem F bereits verkauft habe. E möge sich mit F einigen. F ist dagegen der Ansicht, das möchten D und E miteinander abmachen, wie sie wollten, er zahle dem D jedenfalls die 500 Mark und nehme dafür die Truhe.

b) Rechtslage vor der Anfechtung. Es liegt ein Schenkungsvertrag vor. Zur Gültigkeit eines solchen ist nach § 518 Abs. 1 B. G.-B. gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich, jedoch ist der Mangel dieser Form durch Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt. D ist also gemäss § 518 i. V. m. § 929 B. G.-B. Eigentümer der Truhe geworden. Infolge des mit F geschlossenen Kaufvertrages ist D gemäss § 433 B. G.-B. verpflichtet, dem F die Truhe zu Eigentum, frei von Rechten Dritter (§ 434) zu übergeben, während dieser ihm die 500 Mark zahlen muss.

c) Rechtslage nach der Anfechtung. Nun ficht aber E an. Die Anfechtung ist im Sinne des § 121 Abs. 1 recht-

zeitig erfolgt; wirksam wird sie gemäss § 130 Abs. 1 mit dem Zeitpunkte, in welchem sie dem Anfechtungsgegner zugegangen ist. Dass der E dem D die Truhe nur deshalb geschenkt hatte, weil er für sie keine Verwendung hatte, ist ein gänzlich unerheblicher Umstand. Dagegen ist m. E. gemäss § 119 Abs. 2 derjenige Irrtum im Beweggrunde erheblich, der darin liegt, dass er die Truhe für wertlos gehalten, — wenn auch zugegeben werden muss, dass der Wert an sich noch keine Eigenschaft einer Sache ist. — A. M. allerdings Kohler (Band I. Seite 508, 510.) E ist also zur Anfechtung berechtigt.

Gegen wen ist aber die Anfechtung geltend zu machen, gegen D oder F? Nach § 143 Abs. 2 B. G. B. ist Anfechtungsgegner bei einem Vertrage „der andere Teil." Angefochten wird die Schenkung, der „andere Teil" bei dieser Schenkung ist D; diesem ist daher auch die Anfechtung zu erklären. Näheres darüber siehe § 3 II. 5. Beispiel.

Durch die Anfechtung wird gemäss § 142 Abs. 1 das angefochtene Rechtsgeschäft, die Schenkung, nichtig. Die Folge davon ist, dass daher auch die obligatorische Verpflichtung des E aus dem angefochtenen Vertrage, nämlich die Verpflichtung zur Übergabe der Truhe in das Eigentum des D, hinfällig wird. Wohlgemerkt, nur diese Verpflichtung, sofern ihr E nicht nachgekommen ist. Nun hat aber E seine Verpflichtung gegen D bereits vor der erfolgten Anfechtung erfüllt: er hat mit dem Willen, dem D das Eigentum an der Truhe zu verschaffen, ihm diese übergeben, daher ist D auch gemäss § 929 B G. B durch Einigung und Übergabe Eigentümer der Truhe geworden und bleibt dies auch trotz Anfechtung.

Wirkt also in diesem Falle die Anfechtung nicht mit rückwirkender Kraft, ist in diesem Falle das angefochtene Geschäft nicht als nichtig anzusehn, wie es doch nach der klaren Vorschrift des § 142 Abs. 1 sein müsste? Die Antwort ist ein unbedingtes: Ja. Das angefochtene Geschäft, die Schenkung, ist nichtig. Neben, oder richtiger: über, diesem Geschäft steht jedoch noch ein zweites, das nicht angefochten worden ist. Dies ist die dingliche Einigung zwischen D und E über den Eigentumsübergang der Truhe. Dass die Anfechtung des obligatorischen Vertrages, dessen Abschluss allein durch das Vorliegen eines Irrtums gemäss § 119 Abs. 2 beeinflusst worden ist, nicht auch die dingliche Einigung nichtig machen kann, liegt einfach darin, dass die Einigung ein abstrakter Vertrag ist, der von der zu Grunde liegenden causa civilis völlig unabhängig ist, ganz gleichgültig, ob dieses Kausalgeschäft

auch tatsächlich zu Recht bestanden hat, ob es anfechtbar oder nichtig ist oder nicht.

d) Möglich ist es allerdings, kraft ausdrücklichen Parteiwillens das dingliche Geschäft von dem obligatorischen derart abhängig zu machen, dass jenes mit diesem steht und fällt. (R. G. 57 Seite 95 ff.) Das ist jedoch immer nur eine Ausnahme, die hier nicht zutrifft. In zwei Fällen macht eine Anfechtung des Kausalgeschäffs wegen Irrtums auch die dingliche Einigung nichtig, nämlich dann, wenn der zur Anfechtung des Kausalgeschäfts berechtigende Irrtum zugleich ein solcher über den Inhalt des dinglichen Geschäfts ist, oder wenn Kausalgeschäft und Einigung gemäss § 139 nur ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden. (J. W. 1904: Kaufmann Seite 349 ff.)

In vorliegendem Falle kann E jedoch nichts dagegen einwenden, dass D dem F die Truhe weiter verkauft. Denn D ist Eigentümer der Truhe und kann daher über sie nach Belieben verfügen. Die rei vindicatio ist also dem anfechtenden E versagt. Dagegen ist D dem E — und darin zeigt sich eben die mittelbare Wirkung der Anfechtung auch in Bezug auf das dingliche Geschäft — gemäss § 812 Abs. 1 B G. B. zur Herausgabe der 500 Mark, d. i. des vereinbarten Preises — nicht des Wertes — der veräusserten Sache verpflichtet, wenn und soweit D noch bereichert ist, (§ 818 Abs. 3) weil D infolge der Anfechtbarkeit des Schenkungsvertrages die Truhe bezw. die 500 Mark ohne rechtlichen Grund erworben hatte. Oder allgemeiner ausgedrückt:

e) Bei gutgläubigem Dritterwerb ist der Ersatzanspruch des Anfechtungsberechtigten gegen den Anfechtungsgegner von einer Bereicherung des letztern abhängig; war der Anfechtungsgegner gutgläubig, so haftet er nur noch in Höhe seiner noch vorhandenen Bereicherung. (Kuhlenbeck § 818 Abs. 3 A 4.) War er dagegen bösgläubig oder befindet er sich als gutgläubiger Empfänger noch im vollen Besitze seiner ursprünglichen Bereicherung, so hat der Anfechtungsgegner dem Anfechtungsberechtigten den vollen Preis herauszugeben, den er seinerseits für die veräusserte Sache bekommen hat, nicht etwa den Wert der dem Anfechtungsberechtigten entzogenen Sache zu ersetzen, welcher höher oder geringer als der Preis sein kann. (Kohler B. G. B. Band II Seite 462 § 167 II.) Dagegen ist der Anfechtungsgegner zu einer Wiederbeschaffung der veräusserten Sache nicht verpflichtet. (Riesebieter § 818 Absatz 2 Anmerkung. R. G. 56 Seite 383.) Gegen den gutgläubigen Dritterwerber hat der Anfechtungsberechtigte grundsätzlich keinerlei Ersatzansprüche; nur wenn der Dritte seinerseits unentgeltlich erworben

hat, haftet er dem Anfechtungsberechtigten neben dem Anfechtungsgegner auf Herausgabe des durch die unentgeltliche Verfügung erlangten rechtlichen Vorteils. (Fischer-Henle § 816 A 5 und 7.)

3. Beispiel.

a) Anfechtung eines vollkommen zweiseitigen Vertrages vor seiner Erfüllung. Fall des error in iudicando bei Gesamtnachfolge in das Vermögen des Anfechtungsberechtigten und Sondernachfolge in ein Recht des Anfechtungsgegners.

Der Stellmacher H bietet dem Landwirt G schriftlich „einen festen Rodelschlitten“ zum Preise von 10 Mark an. G, der sich darunter einen kleinen Schlitten vorstellt, wie man ihn in jener Gegend speziell zur Holzabfuhr braucht, bespricht sich darüber mit seiner Nichte J und beauftragt diese schliesslich, dem H in bejahendem Sinne zu schreiben. Kurze Zeit vor Ankunft des Schlittens, durch dessen Transport 0,80 Mark Kosten entstanden sind, verunglückt G tötlich; der Schlitten wird unbesichtigt in einen Holzschuppen eingestellt. Drei Wochen nach dem Todesfalle kommt an die Adresse des G ein Schreiben von H des Inhalts, G möchte die 10 Mark dem Agenten L zahlen, da er, H, diesem die Forderung zwecks Begleichung einer Schuld abgetreten habe. Als L bald darauf den Betrag von 10 Mark einmahnt, erklärt die J als die alleinige Erbin des G, sie erkenne die Forderung des L nicht an.

b) Rechtslage vor der Anfechtung. Gemäss §§ 433, 164 Absatz 1 i. V. m. §§ 398, 410 Abs. 2 B. G. B. war G gegen Empfangnahme des Schlittens zur Zahlung der 10 Mark an L verpflichtet. Ferner ist, da die zwischen H und L getroffene Verabredung als eine Hingabe an Erfüllungsstatt, nicht nur erfüllungshalber, aufzufassen ist, das zwischen H und L bestehende Schuldverhältnis gemäss § 364 Abs. 1 B. G. B. erloschen

c) Rechtslage nach der Anfechtung. Es liegt sowohl auf seiten des G als seiner Nichte J ein nach Abs. 2 erheblicher error in iudicando vor. (cf. § 166 B. G. B.; Rehbein Band I Seite 140 III. h.) Unzweifelhaft ist die J gemäss §§ 1922 Abs. 1, 1967 B. G. B. in die vertragsmässigen Pflichten des G eingetreten. Es fragt sich aber, ob auch das Anfechtungsrecht auf sie übergegangen ist. Diese Frage ist zu bejahen. Das Gesetz spricht zwar nirgend davon, dass das „Anfechtungsrecht“ vererblich ist Wie noch näher ausgeführt werden soll — cf. Cap. X § 22 — ist die Fähigkeit, die Anfechtung zu erklären, ein Recht und zwar eine „Befugnis“; als solche gehört dieses Recht aber auch zum Vermögen, d. i. der Inbegriff der geld-

werten Rechte und Pflichten einer Person, und geht daher auch auf den Erben über. (Gruchot Band 26 Seite 912 ff.) Dass das Gesetz die Vererblichkeit des Rechts, anzufechten, stillschweigend voraussetzt, wenn auch nicht direkt ausspricht, ergibt sich schon aus dem noch zu besprechenden, von der Anfechtungsfrist handelnden § 124 B. G. B., in welchem auf § 207 verwiesen wird, der von der Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlasse gehört oder sich gegen einen Nachlass richtet, handelt. (Hölder, Band I zu § 143, 1a.) Nach § 121 B. G B muss die Anfechtung, wenn auch nicht sofort, so doch „unverzüglich", d. i. ohne schuldhaftes Zögern, erfolgen. Ob dies in dem einzelnen Falle geschehn, ist nicht blos Tat-, sondern eine Rechtsfrage, die daher auch der Nachprüfung durch die Revisionsinstanz unterliegt. (J. W. 1905, Seite 280 I.) Hier ist die Anfechtung durch die J nach Lage des Falles ohne schuldhaftes Zögern erfolgt. H als der Anfechtungsgegner hat gegebenenfalls zu beweisen, dass und wann die J von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis hatte. (R. G. 57 Seite 358.) Dann muss die J dartun, dass die Anfechtung unverzüglich erfolgt ist. Recht VI Seite 114.)

Die Anfechtung ist also wirksam. Die Folge davon ist einmal, dass H den Schlitten zurücknehmen muss und keinen Anspruch auf die 10 Mark hat. Die J ist jedoch dem H gemäss § 122 i. V. m. §§ 1922 Abs. 1, 1967 B. G. B. zum Ersatze der 0,80 Mark Transportkosten verpflichtet. Eine weitere Folge der Anfechtung ist die, dass das Schuldverhältnis zwischen H und L nicht gemäss § 364 Abs. 1 B. G. B. erloschen ist. Denn eine Tilgung der Schuld des H gegenüber dem L ist nicht erfolgt, weil die abgetretene Forderung infolge der Anfechtung überhaupt nicht bestanden hat, und der Abtretungsvertrag daher gemäss § 306 B. G. B. als ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig ist. (Neumann B. G. B. § 306 A 5; Fischer-Henle § 306 A 4; § 364 A 2.)

d) Anders läge der Fall dann, wenn H dem L die Forderung gegen G verkauft hätte. Dann würde H dem L gemäss § 437 Abs. 1 für den rechtlichen Bestand der Forderung selbst dann haften, wenn diese zur Zeit des Verkaufes gar nicht bestanden hat. Denn in diesem Falle treten nicht die Grundsätze über einen Vertrag mit unmöglicher Leistung, (§§ 306, 307 B. G. B) sondern die der Gewährleistungspflicht ein. (R. G 8 Seite 109; Seufferts Archiv Band XXII Nr. 35; Band XXX Nr. 238.

e) Die Frage, was alles zum negativen Interesse gehört, ist in der Praxis trotz der klaren Bestimmung des § 122 häufig äusserst schwierig (Vgl. darüber Recht V, Wilutzky,

Seite 189—191). Einen in dieser Beziehung interessanten Fall behandelt H. Meyer im Recht (V. Seite 461—462): Ein Gast, der sonst in dem Gasthaus x à la menu zu 1 Mark speist, sieht auf der Speisekarte des Restaurant y ein Wiener Schnitzel zu 1,25 Mark verzeichnet und bestellt sich ein solches in der Erwägung, dass ihm das Mittagessen nur 0,25 Mark teurer zu stehen kommen würde. Als der Kellner bei der Bezahlung jedoch 1,75 Mark verlangt mit der Bemerkung, dass in der Speisekarte der Preis von 1,25 Mark nur versehentlich verzeichnet sei, und der Gast nur 1,25 Mark zahlen will, ficht der Restaurateur von y den Kauf an. Hier fragt es sich zunächst, ob wegen des über den Preis obwaltenden Zwiespalts überhaupt ein Vertrag zustande gekommen, oder ob der Vertrag nur wegen Irrtums anfechtbar ist. Ist der Kauf wegen des sog. „versteckten Dissenses" — R. G. 58 Seite 234 — als überhaupt nicht geschlossen zu betrachten, dann haftet der Gast zwar nicht aus § 433 ff., aber aus § 812 ff. auf den angemessenen Preis des Schnitzels, soweit er bereichert ist, d. h. soweit er den Preis für das Mittagessen in seinem Stammlokal erspart hat. Ist der Kauf aber als geschlossen zu betrachten, dann kann der Restaurateur jedenfalls anfechten. Der Schaden, den der auf die Gültigkeit der Speisekarte vertrauende Gast dann erlitten, beläuft sich dann nicht nur auf den Betrag, der den Preis von 1,25 Mark übersteigt, sondern der Gast, der sonst nur 1 Mark à la menu gezahlt hätte, hat schon dann 0,25 Mark Schaden, wenn er nur 1,25 Mark zahlt. „Dieser Schaden geht aber über das Interesse hinaus, welches der Gast an der Gültigkeit der Erklärung hat und wird daher nicht ersetzt." (Meyer a. a. O.)

4. Beispiel.

a) Anfechtung eines dinglichen Vertrages bei Gültigkeit des zu Grunde liegenden Kausalgeschäfts. Fall des Irrtums über die Eigenschaften einer Person nach Abs. 2.

In der Familie des Bürgermeisters K in x herrscht seit geraumer Zeit grosse Aufregung über einige anonyme Briefe beleidigenden Inhalts, die sowohl bei K als auch einem jungen Referendar, der sich offensichtlich für K's Tochter sehr interessiert, dort mit verleumderischen Andeutungen gegen den Verehrer, hier gegen die junge Dame, einlaufen. Als die jungen Leute weiter miteinander verkehren, der Ton der Briefe immer dreister wird, und sich bald auch die öffentliche Meinung der Angelegenheit bemächtigt, lässt K in seiner Verzweifelung folgende Annonce

in das Stadtblatt einrücken: „500 Mark Belohnung zahle ich demjenigen, der mir die Person des oder der Schreiber der bewussten anonymen Briefe derart nachweist, dass eine gerichtliche Belangung erfolgen kann. K.“

Etwa 4 Wochen später erhält K von N in y ein Schreiben, worin die anonyme Briefschreiberin in der Mutter der besten Freundin von Fräulein K. überzeugend nachgewiesen wird. Kurze Zeit darauf erscheint bei K ein junger Mann, stellt sich als N vor und wünscht, „den Herrn Bürgermeister in der bewussten Angelegenheit zu sprechen.“ K, der in seiner Aufregung ganz vergessen hat, dass sich eine Person gleichen Namens mit der Bitte um ein Darlehn von 300 Mark an ihn gewandt hat, und dem die ganze Angelegenheit erklärlicherweise sehr peinlich ist, lässt den N gar nicht ausreden, erklärt, dass er den Betrag augenblicklich nicht zur Hand habe, dass er ihm dafür aber eine goldsichere Forderung gegen den M in y in Höhe von 520 Mark geben könne. N sagt mit Freuden zu und entfernt sich mit einem den Forderungsübergang bescheinigenden Schreiben des K an M. Als N das Geld von M bereits einkassiert hat, meldet sich bei K der richtige N. K wird jetzt seinen Irrtum gewahr und ficht an. Im Laufe des Prozesses verlangt der „falsche“ N von K Ersatz der ihm durch die Zessionsangelegenheit entstandenen Unkosten in Höhe von 5,10 Mark.

b) Rechtslage vor der Anfechtung. Es handelt sich hier um eine Auslobung (§ 657 B. G. B) Nach der das bürgerliche Gesetzbuch beherrschenden Pollizitationstheorie ist also K dem Ermittler des anonymen Briefschreibers zur Zahlung der 500 Mark verpflichtet. Ferner ist M durch Zahlung der 520 Mark an den „falschen“ N gemäss 398, 410 Abs. 2, 409 Abs. 1 Satz 2 und 1 B. G. B. von seiner Schuld gegen K befreit.

c) Rechtslage nach der Anfechtung. Gegenstand der Anfechtung, die gemäss § 143 Abs. 2 — nicht Abs. 3 — dem „falschen“ N gegenüber zu erklären ist, ist hier der Zessionsakt, nicht der Zessionsgrund Unter letzterem versteht man „dasjenige Rechtsverhältnis, das den bisherigen Gläubiger bestimmt, seine Forderung zu übertragen.“ (Engelmann, Seite 248 II, 1.) Unter jenem versteht man „die Willenserklärung, welche die Übertragung ausspricht.“ (Engelmann, ebenda.) Der Zessionsakt ist ein abstrakter dinglicher Vertrag, der Zessionsgrund ist Kausalgeschäft. — In dem unter Ziffer 2 geschilderten Falle war nun lediglich das dem abstrakten dinglichen Vertrage zu Grunde liegende Kausalgeschäft anfechtbar. Der vor-

liegende Fall zeigt, dass auch der abstrakte dingliche Vertrag selbst Mängel haben kann, die mit dem Kausalgeschäft nichts zu tun haben. Dieser Mangel ist hier der Irrtum des K über die Identität des N, welcher nach § 119 Abs. 2 erheblich ist. (ebenso Fischer-Henle § 119 A 10) Ob ein solcher Irrtum auf ein nur obligatorisches oder auch auf ein abstraktes Rechtsgeschäft einwirkt, ist gleichgiltig, da § 119 nur von einer „Willenserklärung" schlechthin, und § 142 Abs. 1 B. G. B. nur von einem anfechtbaren „Rechtsgeschäft" spricht, mithin ein Unterschied zwischen nur obligatorischen oder dinglichen Rechtsgeschäften nicht gemacht wird. Die Folge der Anfechtung des Zessionsaktes ist, gemäss 142 Abs. 1 B. G. B., dass dieser keine Rechtswirkung hat, dass daher der „falsche" N auch keine Forderung gegen M erhalten hat und die Hingabe der 520 Mark seitens des M ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Der „falsche" N muss also dem K seine Bereicherung herausgeben (§ 812 B. G. B ; Fischer-Henle § 139 A 1 a E.) Die Forderung des K gegen M ist begrifflich bei K verblieben; nur kann sie K gegen diesen nicht mehr geltend machen, da M durch die Leistung an den „falschen" N kraft ausdrücklicher Vorschrift der §§ 409 Abs. 1 Satz 2 und 1, 398, 410 Abs. 2 von seiner Schuld mit Wirkung gegen K befreit ist, obgleich der Zessionsakt selbst anfechtbar gewesen ist. (Fischer-Henle § 409 A 5; § 139 A 1 u. E.)

Einen Schadenersatzanspruch nach § 122 Abs. 2 B. G. B. kann der „falsche" N gegen K nicht geltend machen, weil er aus Fahrlässigkeit den Grund der Anfechtbarkeit des Zessionsaktes nicht kannte; es hätte ihm unbedingt auffallen müssen, dass K ihm nicht blos die gewünschten 300 Mark, sondern ohne weiteres eine Forderung von 520 Mark gab, dass auch von Zinsen gar keine Rede gewesen ist. Durch eine bezügliche Frage des „falschen" N wäre dem K sein Irrtum sofort klar geworden. Dagegen kann K von dem „falschen" N nach § 307 B. G. B. sein negatives Vertragsinteresse ersetzt verlangen, vorausgesetzt natürlich, dass ihm ein solcher Schaden überhaupt entstanden ist. (R. G. 51 Seite 92; Riesebieter § 307 Anm. § 122 Anm.)

Die Rechtslage vor und nach der Anfechtung ist also in diesem Falle insoweit dieselbe, als K dem „richtigen" N die versprochenen 500 Mark zahlen muss und M von seiner Schuld gegen K befreit ist, wesentlich verschieden aber insoweit, als der „falsche" N infolge der Anfechtung die erhaltenen 520 Mark dem K zurückgeben muss und überdies noch eventuell nach § 307 Schadenersatz zu leisten hat.

III.
Unterschied zwischen Anfechtung u. Wandelung.

Von Interesse ist ein Vergleich zwischen der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 und der Wandelung nach § 462 i. V. m. §§ 459, 460 B. G. B. nach Voraussetzungen und Wirkungen. Voraussetzung des § 119 Abs. 2 ist eine wegen Irrtums anfechtbare Erklärung jeder Art, ferner ein von dem Anfechtenden zu beweisender, bezüglich seiner Erheblichkeit einem gemischten (objektiv-subjektiven) Massstabe unterliegender Motivirrtum, der nicht entschuldbar zu sein braucht, ja sogar grob fahrlässig sein kann. Voraussetzung der Wandelung ist dagegen nur ein an sich zu Recht bestehendes Kausalgeschäft ganz bestimmter Art, nämlich ein Kauf, Tausch (§ 515 B. G. B.) oder Hingabe an Erfüllungsstatt (§ 365) oder andere entgeltliche Sachveräusserungs- oder Belastungs-Verträge (§ 493) ferner eine, von dem Irrtume des § 119 Abs. 2 begrifflich nicht verschiedene, nach rein objektivem Massstabe zu bemessende Unkenntnis des Käufers über gewisse verkehrserhebliche Mängel der Sache, die hier zu Gunsten des Käufers präsumiert wird, aber nicht grob fahrlässig sein darf. Die Wirkung ist einmal dort dinglich und rückwirkend, nämlich Nichtigkeit des angefochtenen Geschäfts, hier nur obligatorisch, nämlich Entstehung eines neuen Schuldverhältnisses, einer obligatio ad restituendum; ferner hat dort der Anfechtende dem Gegner das negative Vertragsinteresse zu ersetzen, der die Wandelung Erklärende hingegen nicht. Das Nähere bei Patuschka a. a. O. Im Falle der §§ 459, 460 gelten ferner gemäss § 467 die für das vertragsmässige Rücktrittsrecht gegebenen Bestimmungen, im Falle des § 119 ist der Anspruch auf Rückleistung ein solcher aus der ungerechtfertigten Bereicherung nach § 812 Abs. 1 B. G. B. (R. G. 49 Seite 421.)

§ 3.
Die Anfechtung wegen unrichtiger Übermittelung einer Willenserklärung gemäss 120 B. G. B.

I.
Die Vorausetzungen der Anfechtung.

Der § 120 B. G. B. lautet:

> „Eine Willenserklärung, welche durch die zur Übermittelung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, kann unter der gleichen Voraussetzung angefochten werden wie nach § 119 eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung".

Der Begriff der „unrichtigen Übermittelung" ist einfach, im einzelnen aber streitig. So fragt es sich insbesondere, ob

überhaupt eine Anfechtung notwendig ist, wenn der Erklärungsfaktor absichtlich eine unrichtige oder unabsichtlich eine ganz andere als die ihm aufgetragene Bestellung ausrichtet, weil man in diesen Fällen zweifelhaft sein kann, ob eine Erklärung überhaupt als abgegeben anzusehen ist. Jedenfalls müssen immer folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. eine Willenserklärung, die nicht selbst irrtümlich ist. Ist dies der Fall, so greift § 119 ein. (Fischer-Henle § 120 A 3)
2. eine Willenserklärung, welche durch den Erklärungsfaktor einen Inhalt erhalten hat, den der Erklärende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht gewollt haben würde. Der Erklärungsfaktor kann eine Anstalt (Telegraph, Telefon) oder eine Person (Bote) sein, sofern diese nur als Erklärungswerkzeug, nicht gemäss § 164 B. G. B. als Vertreter auftritt. Der Bote kann beschränkt geschäftsfähig, ja sogar geschäftsunfähig sein.
3. Kausalzusammenhang zwischen unrichtiger Übermittelung und Erklärung.

II.

5. Beispiel.

a) Anfechtung eines zweiseitigen Vertrages nach seiner Erfüllung wegen unrichtiger Übermittelung bei Sondernachfolge
   a) in ein Recht des Anfechtungsberechtigten,
   b) in eine Verbindlichkeit des Anfechtungsgegners.

Der Pferdehändler O, der gehört hat, dass der mit ihm in Geschäftsverbindung stehende Oberleutnant P zum Hauptmann befördert worden ist, schickt an diesen folgendes Telegramm ab: „Gebe 6jährigen Fuchswallach für 1850 Mark ab. Bitte Antwort, falls einverstanden.“

Infolge irgend eines Versehens oder Betriebsfehlers steht in dem Telegramm als Kaufpreis „1800“ Mark. P drahtet dem O sein Einverständnis. Wenige Tage nach der Übergabe des Pferdes erhält O von P ein Schreiben des Inhalts, er möchte sich wegen der Bezahlung mit dem Onkel des P, Namens R, in Verbindung setzen, welcher „die Angelegenheit ins Reine bringen würde.“ O hat inzwischen seine Forderung gegen P an seinen Kollegen S abgetreten.

b) Rechtslage vor der Anfechtung. Wer ist zunächst anfechtungsberechtigt: O, der eine unrichtig übermittelte Erklärung abgesandt, oder P, der sie erhalten hat? Der § 120 sagt wohl, dass, nicht aber, von wem eine unrichtig übermittelte Erklärung angefochten werden kann; jedoch verweist § 120 auf § 119, woraus erhellt, dass nur der Erklärende zur Anfechtung berechtigt ist. Dies ist O. Dass nur er, nicht auch der Erklärungsempfänger, an-

fechten kann, folgt aus dem Motiven (Band I § 113 Seite 221) wonach das „Anfechtungsrecht nur demjenigen zusteht, zu dessen Schutze die Entkräftung des Rechtsgeschäfts nachgelassen ist," und zwar nur demjenigen, welcher eine Erklärung irrtümlich abgegeben hat, nicht aber auch demjenigen, „der eine abgegebene Erklärung empfangen und missverstanden, in ihrer Auslegung geirrt, selbst aber eine Erklärung weder abzugeben hatte, noch abgegeben hat." (Rehbein Band I Seite 140 III. h) Ob und inwieweit dem P eine Anfechtung der Annahme der Offerte wegen Irrtums nach **§ 119** zustehen würde, steht hier nicht zur Untersuchung.

c) Anfechtungsberechtigt wäre demnach der O. Nun hat aber O seine Forderung gegen P dem S abgetreten. Hat er damit sein Anfechtungsrecht zu Gunsten des S verloren, oder hat er es behalten, oder ist neben ihm oder auch nur allein der S anfechtungsberechtigt? All dies wäre doch wohl denkbar!

Diese Fragen beantworten sich durch die Vorfrage, welche Beziehungen infolge der Abtretung zwischen O und S einer- und P andererseits obwalten. Vor erfolgter Abtretung war O gemäss § 433 dem P verpflicht, den Fuchswallach zu Eigentum zu verschaffen, und berechtigt, dafür den Kaufpreis zu verlangen. Wohlgemerkt: O war berechtigt und verpflichtet! Seine Berechtigung bestand in dem Anspruch auf den Kaufpreis. Dieser Berechtigung nun hat er sich durch die Abtretung unzweifelhaft begeben. Dagegen ist O trotz der Abtretung aus dem mit P geschlossenen Kaufvertrage nicht ausgeschieden. Denn dieser hat dem P das Eigentum an der gekauften Sache zu verschaffen, dieser haftet ihm für Nichterfüllung, mangelhafte Erfüllung. Verzug, überhaupt für jedes Verschulden, während es dem P herzlich gleichiltig sein kann, ob er den Kaufpreis an O oder S zahlen muss. Daher muss sich aus § 143 Abs. 1 vice versa auch der Schluss ergeben, dass O trotz der Abtretung auch der Anfechtungsberechtigte geblieben ist. Dieser Schluss findet seine Rechtfertigung auch in praktischen Erwägungen. Wenn S als Zessionar an Stelle des Zedenten O anfechten könnte, so würde er dadurch seine Forderung gegen P nur vernichten, ohne dafür, weil der infolge der Anfechtung entstehende Bereicherungsanspruch dem O zustehen würde, irgend einen Entgelt zu erhalten. (ebenso Fontheim Seite 72.) Überdies ist der Zessionar, der sich über das Bestehen eines Anfechtungsrechts im Unklaren ist, in der Lage, gegen den Zedenten die Feststellungsklage nach den §§ 256, 280 Z. P. O. zu erheben. (ebenso Jahn Seite 39.) Wenn ferner

S infolge der Abtretung nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten aus dem zwischen O und P geschlossenen Vertrage zu übernehmen hätte, so würde dem P in der Person des S „ein neuer Schuldner aufgedrängt“ werden, was nicht angängig ist (Jahn Seite 30.)

Allerdings wäre es möglich, dass S auch die vertragsmässigen Pflichten des O übernimmt. Dann müsste dies aber ausdrücklich zwischen O und S abgemacht worden sein und P dazu gemäss § 415 Abs. 1 Satz 1 seine Genehmigung erteilt haben. Dann wäre folgerichtig auch das Anfechtungsrecht von O an S mit übertragen worden. (Seckel Seite 227.)

Das Anfechtungsrecht ist nach dem Vorstehenden also nicht von dem Zedenten O auf den Zessionar S übergegangen. Hat dieser aber vielleicht ein selbständiges Anfechtungsrecht erworben? Das könnte aus Gründen der Rechtspolitik sehr wohl möglich sein, zumal P gemäss § 404 die gegen den O zur Zeit der Abtretung begründeten Einwendungen auch gegen den Zessionar S geltend machen kann, also durch die Zession nicht schlechter gestellt ist. Ein rechtspolitischer Grund für eine solche Fürsorge besteht jedoch nicht, da, wie schon vorher ausgeführt, der Zessionar nur berechtigt, nicht auch verpflichtet wird. Dagegen sprechen triftige Gründe dafür, dass der Zedent O anfechtungsberechtigt bleibt. Denn gesetzt den Fall, er erfährt erst nach der Zession die unrichtige Übermittelung, so müsste er, wenn ihm ein Anfechtungsrecht nicht zustände, dem P das Pferd für nur 1800 Mark überlassen und würde dabei 50 Mark einbüssen, ohne den P gemäss § 812 belangen zu können.

Nun bleibt noch die weitere Frage offen, gegen wen die Anfechtung zu richten ist? Ob in der Bereitwilligkeit des R, „die Angelegenheit ins Reine zu bringen,“ nur eine Erfüllungsübernahme (§ 329) oder eine Schuldübernahme (§ 415) liegt, ist Tat- und Auslegungsfrage. Nehmen wir das letztere an: Ist die Anfechtung dann gegen P oder gegen R zu richten? Nach § 143 Abs. 2 ist Anfechtungsgegner bei einem Vertrage „der andere Teil.“ Ja, wer ist das aber? Ist P durch die Schuldübernahme des R aus dem Kaufvertrage ausgeschieden? Das scheint nicht der Fall zu sein, denn nach § 417 Abs. 1 kann der Übernehmer dem Gläubiger die Einwendungen entgegen setzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben. Der Fall liegt genau so wie bei einer Sondernachfolge in aktiver Richtung: Anfechtungsgegner ist und bleibt nur der frühere Schuldner P, weil das Schuldverhältnis trotz der

Schuldübernahme im übrigen fortbesteht. Nur dann, wenn der vom Schuldner anfechtbar geschlossene Vertrag ein einseitiger ist, und der Schuldner einen Schuldübernahmevertrag geschlossen hat, würde der Übernehmer auch der Anfechtungsgegner sein, weil der einseitige Vertrag sich in der übertragenen Schuld erschöpft (ähnlich Fontheim Seite 80, 1, γ). Ob es auch in allen Fällen praktisch sein wird, nur den frühern Schuldner als den Anfechtungsgegner zu betrachten, soll damit nicht behauptet werden. Denn wenn z. B. in dem im § 2 unter II, 3 angeführten Beispiele L von der J den Kaufpreis von 10 Mark verlangt und es zur Klage kommt, so muss die J, wenn sie nicht verurteilt werden will, anfechten, was sie aber nur dem H gegenüber tun kann, der an dem Prozesse gar nicht beteiligt ist. Darin liegt allerdings, wie Jahn (Seite 43) unter Schilderung eines ähnlichen Falles mit Recht bemerkt, ein starker Formalismus. Trotzdem erscheint diese Regelung m. E. richtiger und angemessener, da der in das Schuldverhältnis zuerst eingetretene Schuldner bezw. Gläubiger ein wesentliches Interesse hat, unmittelbar und baldtunlichst von seinem Vertragsgenossen über den rechtlichen Bestand des Verhältnisses Aufklärung zu erhalten. So auch die Motive. (Band I Seite 221.)

d) Die Rechtslage vor der Anfechtung ist folgende: O übergibt dem P den Fuchswallach zu Eigentum (§ 433) frei von Rechten Dritter (§ 434), haftet für Hauptmängel nach Massgabe des § 482 sowie überhaupt für Verschulden. R zahlt an S die 1800 Mark (§§ 415, 398 ff), O büsst 50 Mark ein.

e) Nun kann aber O unzweifelhaft nach § 120 anfechten. Dadurch wird gemäss § 142 folgende Rechtslage geschaffen: Die Verpflichtung des O zur Übergabe des Pferdes in das Eigentum des P fällt weg, desgleichen seine Haftung wegen Hauptmängeln, selbst wenn das Pferd innerhalb der Gewährfrist verendet. P ist aber bereits nach § 929 i. V. m. 433 Eigentümer des Pferdes geworden, kann es also behalten. Da er wegen der Anfechtbarkeit des Kaufes jedoch ohne rechtlichen Grund erworben hat, ist er dem O nach § 812 ersatzpflichtig und zwar in Höhe seiner Bereicherung. (§ 818.) Diese würde sich z. B. beim Verenden des Tieres erheblich vermindern und ist gemäss § 818 Abs. 2 i. V. m § 316 durch O, der die Angemessenheit zu beweisen hätte, nach billigem Ermessen zu bestimmen. O hat demnach auf einen höheren Betrag als 1800 Mark nur insofern Anspruch, als dieser dem angemessenen Preise des Tieres entspricht und P noch bereichert ist. Ferner hat O dem P gemäss § 122 das

etwaige negative Vertragsinteresse zu ersetzen. Die Schuldübernahme durch R und die Forderungsabtretung an S sind, da infolge der Anfechtung die Leistungen unmöglich geworden sind, gemäss § 306 nichtig. Da aber R an S bereits 1800 Mark gezahlt hat, muss O dies gemäss §§ 409, 415 gegen sich gelten lassen. (Fischer-Henle § 409 A 4.) Er kann daher von P einen höhern Betrag als 1800 Mark nur verlangen, wenn dieser angemessen und P noch bereichert ist.

§ 4.

Die Anfechtung einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung und Drohung gemäss § 123 B. G. B.

I.

Die Voraussetzungen der Anfechtung.

An den allgemeinen Anfechtungsgrund des § 119 und den mehr speziellen des § 120 reihen sich zwei weitere gleichfalls allgemeine Anfechtungsgründe in dem § 123 B G. B.:

> „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.
>
> „Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem Andern gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste. Soweit ein Anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen musste."

Das Gesetz definiert die Begriffe „arglistige Täuschung" und „Drohung" nicht.

1) Aus den Motiven (Band I Seite 208) ist nur zu entnehmen, dass sich im allgemeinen jeder arglistige Verstoss gegen die Grundsätze von Treu und Glauben zum Nachteile eines andern als Betrug darstelle. Unter „arglistig" ist soviel wie „absichtlich" zu verstehen. (Endemann, Einführung Band I, Seite 312, 483.) Die Definition der arglistigen Täuschung, des Betruges im zivilrechtlichen Sinne, ist jedoch aus dem § 123 selbst leicht zu bilden. Man versteht darunter jede vorsätzliche Täuschung bei einem Rechtsgeschäfte. Dass die Täuschung nur widerrechtlich sein kann, versteht sich eigentlich von selbst und wird daher vom Gesetz, im Gegensatz zur Drohung, nicht erst besonders ausgesprochen. (Planck

§ 123 E 3.) Der Begriff des Betruges im zivilrechtlichen Sinne deckt sich nicht mit dem des Strafrechts, da dieser auch die Erstrebung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils einer- und eine Vermögensschädigung andererseits erfordert. Hier wird dagegen nur verlangt

a) eine Täuschungsabsicht, nicht nur -Vorsatz; denn dieser ist nur Tat-, jene aber Erfolgswille.

b) eine Täuschung, d. i. die Erregung eines Irrtums, ohne den man sich einen Betrug überhaupt nicht denken kann. (Motive Band I Seite 208,) Der Irrtum braucht nicht im Sinne der §§ 119, 120 erheblich, der Getäuschte auch nicht geschädigt zu sein. (Fischer-Henle § 123 A 3.) Die Täuschung kann in einer Handlung oder Unterlassung bestehen. Erstere braucht keine Vorspiegelung, letztere kein Verschweigen oder Unterdrücken zu sein. (Kohler B. G. B. Band I § 234 Seite 522 I.) Als Willenserklärung wegen Täuschung anfechtbar ist auch der Vergleich. (J. W. 1905 Seite 228; vgl. bezüglich der Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums nach § 119 Cap. I § 2 I 6 a. E)

c) eine Willenserklärung, worunter, wie bereits erwähnt, auch jedes Rechtsgeschäft zu verstehen ist

d) Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und der Erklärung. Dieser liegt nur dann vor, „wenn die Ursache (Täuschung) nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Eintritt des eingetretenen Erfolges (Willenserklärung) entfallen müsste." (v. Liszt § 5 Seite 68.)

Der durch Betrug erregte, sog. „unselbständige" Irrtum hat also mit dem selbständigen error in iudicando des § 119 Abs. 1 das gemeinsam, dass die Erklärung zwar den Willen wiedergibt, dass der Wille aber aus einer falschen Vorstellung heraus hervorgegangen ist, welche die Willenswirklichkeit ausschliesst. (Motive Band I Seite 196) Wille und Erklärung decken hier also einander, der Wille ist jedoch durch einen Irrtum im Beweggrunde veranlasst. (ebenso Neumann Diss Seite 19) Daraus erklärt sich auch, dass eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung „als solche wegen Irrtums aufrecht erhalten werden" kann. (Riesebieter § 119 A 2 Abs. 2; R. G. 57 Seite 358.)

2) Unter „Drohung" oder „Zwang" versteht man die Bestimmung eines andern zur Vornahme oder Duldung einer Handlung gegen seinen Willen. Hier scheidet jedoch der sog. physische Zwang — vis absoluta — aus, welcher in einer körperlichen Überwältigung besteht und ohne weiteres Nichtigkeit des erzwungenen Geschäfts nach sich zieht. (Fischer-Henle § 123 A 5.) Es kommt also nur diejenige Drohung in Betracht, die in der Erregung einer Furcht in dem Be-

drohten besteht — vis compulsiva. Bei der Drohung muss also vorliegen

a) eine Handlung, die in dem andern eine gewisse Furcht erweckt, die ihn in eine Notlage bringt. Dagegen genügt nicht eine bereits vorhandene Notlage. (Kohler B. G. B. Band I § 233 Seite 517.) Andererseits darf keine wucherische Ausbeutung einer Notlage vorliegen Denn sonst wäre das Geschäft nicht blos anfechtbar, sondern nach § 138 Abs. 2 B G. B. nichtig. (Kohler, ebenda Seite 521.)
b) Widerrechtlichkeit der Handlung, indem entweder das Mittel widerrechtlich oder der erstrebte Zweck unberechtigt ist. (J. W. 1905 Seite 134; 1906 Seite 82.)
c) eine Willenserklärung.
d) Kausalzusammenhang zwischen der Drohung und der Erklärung.

II.

Praktische Fälle.

6. Beispiel.

a) Anfechtung eines unvollkommen zweiseitigen Vertrages (Verwahrung) wegen Drohung. Fall des § 123 Abs. 1. Fall 2.
Der Bankier T wird wegen Unterschlagung flüchtig und steckbrieflich verfolgt. Eines Tages erscheint er verkleidet in der Wohnung seines Geschäftsfreundes U mit dem Ersuchen um Verwahrung eines kostbaren Brillantenschmuckes, da ihm dieser unter den obwaltenden Umständen leicht abhanden kommen, und eine ev. Veräusserung die Gefahr der Entdeckung nach sich ziehen könnte. U weigert sich energisch, den Schmuck anzunehmen, da er ev. Unannehmlichkeiten befürchtet. Nun erklärt T, wenn U ihm nicht zu Willen sein wolle, würde er der Staatsanwaltschaft Mitteilung von gewissen unsauberen Manipulationen des U aus früherer Zeit machen Dadurch eingeschüchtert, nimmt U den Schmuck an, verpflichtet sich, für Schaden aufzukommen und stellt dem T eine Quittung aus. Die Frau des U jedoch, die das Gespräch ihres Mannes mit dem T belauscht hatte, quält nun ihren Mann Tag und Nacht, ihr den Schmuck zu zeigen und setzt es schliesslich sogar durch, dass sie den Schmuck mit Erlaubnis ihres Mannes unter dem Siegel der strengsten Verschwiegenheit zu einem Ball anlegt. Bei dieser Gelegenheit geht der Schmuck auf unerklärliche Weise verloren. U erstattet von dem Verluste Anzeige und ficht den mit dem T geschlossenen Verwahrungsvertrag wegen Drohung an, um sich von den zivilrechtlichen Folgen dieses Vertrages zu befreien. Der Aufenthalt des T ist nach wie vor — auch dem U — unbekannt.

b) Rechtslage vor der Anfechtung. Durch den Verwahrungsvertrag, der nach der herrschenden Lehre erst durch die Hingabe, nicht schon durch die blosse Vereinbarung als geschlossen anzusehen ist (Fischer-Henle § 688 A 2) — ist U gemäss § 688 B. G. B. verpflichtet, den Schmuck aufzubewahren und dem T jederzeit (§ 695) und zwar an dem Wohnort des U (§ 697) zurückzugeben. Andererseits hat er gemäss § 693 Anspruch auf Ersatz der gehabten Aufwendungen. Da die Aufbewahrung unentgeltlich erfolgt ist, haftet U gemäss § 690 nur für diligentia quam suis, jedenfalls aber für grobe Fahrlässigkeit (§ 277). Grob fahrlässig hat U entschieden dadurch gehandelt, dass er seiner Frau den kostbaren Schmuck zur Benutzung herausgab. Er haftet daher, da Restitution nach § 249 nicht möglich ist, gemäss § 251 Abs. 1 auf Geldentschädigung, sowie nach § 252 für den entgangenen Gewinn, also z. B. für den Verdienst, den T durch Verkauf des Schmuckes erzielt haben würde.

Die Haftung des U vor der Anfechtung geht also auf Schadenersatz. Schadenersatz und Wertvergütung sind nicht identisch. Die erstere Haftung besteht darin, „dass das herbeigeführt wird, was normalmässig sein sollte," (Kohler B. G. B. Band II § 45 Seite 123, II) nämlich Wiederherstellung gemäss § 249; ist diese nicht möglich, dann erst wird der „Schadenersatz zur Entschädigung", welche „in der Hingabe eines Gleichwertes" besteht. (Kohler, ebenda.) Dagegen wird bei der Wertvergütung nur der sog. Sachwert, d. i. der allgemeine Verkehrswert, ersetzt (ebenda § 47 Seite 135 III), zu welchem zweifellos der entgangene Gewinn nicht gehört.

c) Rechtslage nach der Anfechtung. Nun ist aber U gemäss § 123 Abs. 1 zur Anfechtung berechtigt. Dass die Anfechtung gemäss § 143 Abs. 2 dem T zu erklären ist, liegt auf der Hand. Wie soll das aber geschehn, da dessen Aufenthalt unbekannt ist?

Für diesen Fall ist § 132 Abs. 2 B. G. B. anzuwenden, sodass die Anfechtung durch öffentliche Zustellung gemäss den §§ 203—207 Z. P. O. bewirkt werden kann U hat darum das Amtsgericht zu ersuchen, in dessen Bezirke T seinen letzten Wohnsitz gehabt hat. (§ 132 Abs. 2 Satz 2 B. G. B.) Wirksam wird die Anfechtung dann mit dem Ablaufe von 2 Wochen (§ 206 Abs. 2 Z. P. O.) seit dem Aushange der Anfechtungserklärung an der Gerichtstafel. (§ 204 Abs. 2 Satz 1 Z. P. O.) Rechtzeitig erfolgt ist sie gemäss § 124 Abs. 2 B. G. B, wenn sie innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkte geschieht, in welchem die Zwangslage aufgehört hat. Das war hier m. E. nicht schon

in dem Augenblick, in dem T die Wohnung des U verliess, sondern erst in dem Zeitpunkte der Fall, in welchem eine Verjährung der früheren strafbaren Handlungen des U eingetreten wäre. Denn nur um einer ev. nachträglichen Bestrafung aus dem Wege zu gehen, hat sich U mit dem T eingelassen.

Durch die Anfechtung wird nun der Verwahrungsvertrag nichtig. Weder T noch U können also aus dem Verwahrungsvertrage irgend welche Rechte herleiten. T kann also auch nicht aus § 695 die Rückgabe des Schmuckes fordern. Desgleichen wäre die Eigentumsklage nach § 985 aussichtslos, da U den Schmuck ja nicht mehr besitzt. Es fragt sich nun, ob T nicht kondizieren kann. Diese Frage ist zu bejahen. Jedoch würde dies dem T absolut nichts nützen, da N durch den Verlust des Schmuckes nicht mehr bereichert ist Die Billigkeit erfordert aber, dass T Ersatz des erlittenen Schadens erhält. Nach Fischer-Henle (§ 688 A1) kommen nun die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag auch dann zur Anwendung, wenn der Verwahrungsvertrag nichtig ist. Ist dies richtig, und m. E. ist dagegen nichts einzuwenden, dann haftet U dem T aber auch gemäss § 276 für Vorsatz und Fahrlässigkeit, (Fischer-Henle § 677 A 6) und da Restitution nicht möglich ist, auf Geldentschädigung (§ 251) sowie für den entgangenen Gewinn (§ 252).

d) Vor wie nach der Anfechtung haftet U also auf Schadenersatz, dort aber nach den Grundsätzen des Verwahrungsvertrages, hier nach den Vorschriften über unbeauftragte Geschäftsführung Vor wie nach der Anfechtung ist T dem U zum Ersatze der gehabten Aufwendungen verpflichtet, dort gemäss § 693, hier aber gemäss § 683. Dass die Rechtslage vor und nach der Anfechtung in diesem Falle also tatsächlich die gleiche ist, ist jedoch nur eine zufällige Erscheinung und zwar lediglich dadurch bedingt, dass U eben grob fahrlässig gehandelt hat und der Schmuck zufälligerweise verloren gegangen ist. Gerade wegen dieser anscheinenden Gleichartigkeit der Rechtslagen vor und nach der Anfechtung ist dieser Fall so konstruiert worden. In Wirklichkeit hat die Anfechtung aber auch hier dingliche Wirkung und rückwirkende Kraft: Der angefochtene Vertrag ist nichtig.

7. Beispiel.

a) Anfechtung eines synallagmatischen Vertrages bei arglistiger Täuschung durch den Vertragsgegner und Mehrheit der Anfechtungsberechtigten. Fall des § 123 Abs 1 erster Anfechtungsgrund.

Die Gebrüder V wollen ein Sanatorium errichten und setzen sich deshalb mit dem Besitzer W eines ihnen geeignet erscheinenden Villengrundstückes in Verbindung. Dieser versichert unter anderm auf Befragen ausdrücklich, dass das Gebäude durchaus trocken sei. Die weiteren Verhandlungen führen zu dem notariellen Kaufvertrage und schliesslich zur Auflassung, bei welcher 16000 Mark Anzahlung geleistet, der Rest von 5000 Mark gestundet wird. Später stellt sich heraus, dass das Gebäude an Mauerschwamm leidet. Nunmehr ficht einer von den Gebrüdern V an und verlangt Rückzahlung des bereits gezahlten Kaufpreises. W wendet unter anderm ein, die Anfechtung sei unzulässig, da sie nicht von den beiden Brüdern erklärt worden sei. — Der Wert des Grundstücks beträgt mit Rücksicht auf seinen feuchten Zustand tatsächlich nur 15 000 Mark. Durch Einführung einer Isolierschicht und andere zur Trockenlegung des Gebäudes geeignete Massnahmen sind den V 1800 Mark Unkosten entstanden.

b) Rechtslage vor der Anfechtung. Gemäss § 433 ist W zur Übergabe des Grundstücks zu Eigentum der V, also auch zur Erteilung der Auflassung (§ 873) verpflichtet und haftet im übrigem für Mängel (§ 459) und Verschulden (§ 460). Die V haben den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen. —

c) Es fragt sich nun, ob die nur durch den einen V erklärte Anfechtung wirksam ist oder nicht. Endemann (Lehrbuch Band I § 75 A 11 Seite 373) und Hellwig (Anspruch und Klagerecht, Seite 189 zu Anm. 29—32) sind der Meinung, dass bei Mehrheit von Anfechtungsberechtigten die Anfechtung wirksam nur durch alle geschehen könne, dass also die nur seitens eines Berechtigten erklärte Anfechtung wirkungslos sei. Sie stützen ihre Ansicht auf das Prinzip von der sog. Unteilbarkeit des Rücktrittsrechts (§ 356) des Anspruchs auf Wandelung (§§ 467, 356) des Wiederkaufsrchts (§ 502) und des Vorkaufsrechts (§ 513) und behaupten, dass, da die Anfechtungsbefugnis ebenso wie jene Rechte ein Recht des rechtlichen Könnens“ sei, die Vorschriften jener §§ auch auf die Mehrheit von Anfechtungsberechtigten analog angewendet werden müssten. Diese Begründung ist jedoch nicht stichhaltig. Das Wiederkaufsrecht und das Vorkaufsrecht sind aus dem einfachen Grunde unteilbar, weil „eine Ausübung zu einem Teile überhaupt nicht denkbar ist.“ (Fischer-Henle § 502 A 1.) Hätte der Gesetzgeber auch die Anfechtungsbefugnis für unteilbar erklären wollen, so wäre es nicht recht verständlich, warum er dies nicht, wie in den §§ 356, 467 pp. geschehen, ausdrücklich ausgesprochen hat. Die Anfechtung

erfolgt vielmehr rechtswirksam auch dann, wenn von mehreren Anfechtungsberechtigten nur einer anficht; sie wirkt dann zu dessen Gunsten, „unabhängig von einer Ausübung des Anfechtungsrechts durch den andern.“ (RG. 56 Seite 424.)

d) Rechtslage nach der Anfechtung. Dass in dem Verschweigen des Mauerschwamms eine arglistige Täuschung nach § 123 vorliegt, liegt auf der Hand. Die Beweislast hierfür trifft den anfechtenden V. Bestreitet W. die Fristzeitigkeit der Anfechtung, so hat er auch zu beweisen, wann V die Täuschung entdeckt hat; alsdann liegt dem V der Beweis ob, dass die Anfechtung binnen Jahresfrist (§ 124) erfolgt ist.

Die Wirkungen der Anfechtung sind folgende: Das Kausalgeschäft, der Kauf, wird nichtig. Es entfällt daher auf seiten des W die Verpflichtung zur Übergabe und Auflassung, sowie seine Haftung für Mängel (§ 459). Auf seiten des V fällt weg die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises. Nun ist aber auf beiden Seiten bereits erfüllt: W hat aufgelassen, V 16000 Mark Anzahlung geleistet. Nach den bereits früher entwickelten Grundsätzen wird daher der abstrakte dingliche Vertrag über den Eigentumsübergang durch die Anfechtbarkeit des Kausalgeschäfts nicht berührt. Die V sind also Eigentümer des Grundstücks geworden und können den W aufgrund der erfolgten Anfechtung nicht zwingen, das für sie ziemlich wertlos gewordene Grundstück zurückzunehmen. Ferner ist W. Eigentümer der ihm übergebenen Geldstücke geworden.

Nun ist aber V durch die Übernahme des schadhaften Grundstücks entschieden geschädigt. Wie kann er dies geltend machen? Sicherlich nicht nach § 459; denn die daraus entspringende Verpflichtung des Verkäufers ist ja durch die Anfechtung weggefallen. Dagegen kann V gemäss § 812 ff kondizieren. Dass er „auf Rückzahlung des bereits gezahlten Kaufpreises“ geklagt hat, steht der Anwendbarkeit des § 812 nicht entgegen. Denn „bei vorhandener Nichtigkeit des Kaufvertrages charakterisiert sich der Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des bereits gezahlten Kaufpreises als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1.“ (RG 49 Seite 424.) Bereichert ist W. nicht in Höhe des gesamten Kaufpreises von 21 000 Mark, sondern nur um den Betrag der bereits gezahlten 16 000 — 15 000 = 1000 Mark, da das Grundstück tatsächlich nur 15 000 Mark wert war, er aber infolge seiner Täuschung bereits 16 000 Mark erhalten hatte.

Wie nun aber, wenn W von diesen 1000 Mark inzwischen 500 Mark verjubelt hat!? Dann ist er tatsächlich nur noch um 500 Mark bereichert. Hätte dann V nur auf diese

500 Mark Anspruch? Nach § 818 Abs. 3 könnte man dies annehmen; jedoch ist hierbei wohl zu beachten, dass es nach § 818 Abs. 3 nur gleichgiltig ist, aus welchen Gründen der Empfänger nicht mehr bereichert ist, dass dann aber auch in jedem Falle Gutgläubigkeit des Empfängers vorausgesetzt wird. (Kuhlenbeck § 818 Abs. 3 A. 4.) Hätte also W in gutem Glauben sich aus Freude über den Verkauf eine Reise für 500 Mark geleistet, dann müsste dies V nach § 818 Abs. 3 gegen sich gelten lassen. Gutgläubig ist W hier aber nicht, daher hat er dem V auch seine ganze ursprüngliche Bereicherung in Höhe von 1000 Mark herauszugeben. Damit ist dem V gleichwohl nicht gedient. Er ist Eigentümer eines Grundstücks geworden, mit dem er nach Lage des Falles wenig oder gar nichts anfangen kann. Ferner ist von einem Ersatze des entgangenen Gewinnes und der durch die Trockenlegung des Grundstücks entstandenen Unkosten nach den Kondiktionsgrundsätzen überhaupt keine Rede. Da jedoch die durch W verübte arglistige Täuschung sich gleichzeitig als eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 darstellt, muss ihm W gemäss §§ 823 ff, 249 ff für entgangenen Gewinn und entstandene Unkosten aufkommen. (Vgl. Fischer-Henle § 823 A. 13 Satz 4.) Denn dass trotz der Geltendmachung der Anfechtung ein Anspruch auf Schadenersatz aus § 823 nicht ausgeschlossen ist, haben die Motive (Band II Seite 756) ausdrücklich ausgesprochen. Dies trifft jedoch nur insoweit zu, „als nicht durch die dinglich wirkende Anfechtung die nachteiligen Folgen des Betruges wieder beseitigt sind."

e) Das vorstehende Beispiel zeigt — und deshalb ist es gewählt worden — dass die Anfechtung unter Umständen ein zweischneidiges Schwert sein kann, mit dem sich der diese Waffe Anwendende leicht selbst verletzt. Denn hier nimmt sich der Anfechtende gerade das Recht, das er gegen den andern Teil geltend machen will, nämlich die Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Sachmängel nach § 459. V tut in diesem Falle daher besser, nicht anzufechten, sondern Wandelung gemäss § 462 i. V. m. §§ 459, 460 zu erklären. Voraussetzung ist dann allerdings, dass beide Gebrüder V die Wandelung erklären, (§§ 467, 356) und, dass der Mangel — die Feuchtigkeit des Gebäudes — ein nach § 459 verkehrserheblicher ist, was zutrifft. — Durch den Wandelungsvertrag, der gemäss § 465 mit dem Einverständnis des W vollzogen ist, wird an die Stelle des früheren Kaufes eine obligatio ad restituendum gesetzt, aufgrund deren die V zur Rückgabe des Grundstücks, W zur Rückzahlung des Kaufgeldes und Einwilligung in die

Rückauflassung verpflichtet ist. Nimmt W die Wandelung nicht an, dann müssen die V auf Wandelung klagen. Und zwar ist die Klage nach der einen Ansicht auf Erklärung des Einverständnisses in die Wandelung seitens des W zu richten, und die verweigerte Erklärung wird gemäss § 894 Abs. 1 ZPO durch das rechtskräftige Urteil ersetzt. Nach der andern Ansicht vollzieht sich dagegen die verweigerte Wandelung durch die Rechtskraft des Urteils, ohne dass dieses selbst, wie auch die Klage, auf Verurteilung zur Einwilligung des W in den Wandlungsantrag der V zu lauten hätte; die Klage könne vielmehr „direkt auf Rücknahme" des Grundstücks gerichtet werden. So auch Fischer-Henle (§ 465 A 3.) Das Nähere gehört nicht hierher. Es genügt zu betonen, dass die V bei Erklärung der Wandelung das gekaufte Grundstück nicht zu behalten brauchen, was durch die Anfechtung gemäss § 123 nicht erreicht werden konnte. (Vgl. auch Recht VII, Seite 276—278: Betzinger.)

f) Ebenso liegt der Fall dann, wenn der Anfechtungsberechtigte der Verkäufer eines Grundstücks oder einer beweglichen Sache ist. Ist noch nicht erfüllt, also weder Auflassung bezw. Übergabe erfolgt noch gezahlt, dann wird das angefochtene Geschäft nichtig, und die Parteien sind einander zur Wiederherstellung der Rechtslage verpflichtet, die bei Nichtzustandekommen des angefochtenen Geschäfts bestanden hätte. Ist aber bereits erfüllt, dann bleibt das dingliche Geschäft wirksam, und es treten lediglich die Kondiktionsgrundsätze ein.

Dieser Grundsatz wird allerdings von einflussreicher Seite bestritten. So erklärt z. B. Dernburg (D. Bürgerliche Recht Band III § 64) auch ein dingliches Geschäft, dessen zu Grunde liegendes Kausalgeschäft durch arglistige Täuschung zustande gekommen ist, für anfechtbar und daher für nichtig, da der dingliche Vertrag jedenfalls in zweiter Linie durch die Täuschung zustande gekommen sei, und die Täuschungsabsicht vornehmlich auf den dinglichen Vertrag gerichtet gewesen sei. Ebenso Kaufmann (J. W. 1904 Seite 350, 351) und Nissen, (ebenda Seite 348), welche bei arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung die dingliche Einigung selbst dann für anfechtbar erklären, wenn das dingliche und obligatorische Geschäft äusserlich von einander unabhängig sind. Ähnlich Planck (§ 873 E III 5 b); Staudinger-Kober (Band III. 2. Aufl. § 873 B VI 2 Seite 56 ff.) Dem ist jedoch m. E. nicht zuzustimmen. Denn diese Ansicht würde, wie Carstens (J. W. 1904 Seite 134—136) mit Recht bemerkt, „schliesslich dazu führen, die Eigentumsübertragung regelmässig

stillschweigend von der auflösenden Bedingung abhängig zu machen, dass das Kausalgeschäft rechtsbeständig ist und damit das ganze Prinzip des abstrakten dinglichen Vertrages zu zerstören.“ Vielmehr wird das dingliche Geschäft nur dann nichtig, wenn die Einigung selbst durch Irrtum, Betrug oder Drohung beeinflusst worden ist. Hat also der Verkäufer unter dem Einflusse eines dieser Willensmängel dem Käufer eine bewegliche Sache übergeben oder ein Grundstück aufgelassen, dann ist er gleichwohl Eigentümer sowohl der beweglichen Sache als auch, — trotz der Eintragung des Käufers, — des Grundstücks geblieben. In dem letztern Falle ist das Grundbuch unrichtig geworden, und der Verkäufer hat dann gegen den Käufer gemäss § 894 B. G. B. Anspruch auf Berichtigung, ohne dass eine neue Rückauflassung an ihn erforderlich wäre.

8. Beispiel.

a) Anfechtung eines synallagmatischen Vertrages (Pacht) wegen einer durch einen Dritten verübten arglistigen Täuschung. Fall des § 123 Abs. 2 Satz 1.

Oberförster Y hat dem als leichtgläubig bekannten X vorgeredet, in dem Obstgarten des Z läge, wie er beschwören könne, ein kostbarer Schatz verborgen. Kein Mensch, selbst Z nicht, wisse darum. Er mache ihm nur aus Freundschaft davon Mitteilung. X möchte doch den Obstgarten des Z pachten, dann könne er den Schatz in Ruhe heben. Er — Y — hätte selbst schon gepachtet, jedoch habe er sich mit Z leider überworfen. X lässt sich täuschen, und der Pachtvertrag zwischen X und Z wird gegen einen jährlichen Zins von 80 Mark auf ein Jahr geschlossen. Ein halbes Jahr später erfährt X, der infolge der vergeblichen Nachgrabungen schon misstrauisch geworden war, den wahren Sachverhalt, ficht den Pachtvertrag an und weist nach, dass auch Z um die Sache gewusst habe. Z bestreitet dies nicht, meint aber, er habe keine Verpflichtung gehabt, den X aufzuklären. Getäuscht hätte er ihn nicht, der Pachtzins sei dem Ertrage völlig angemessen; er habe nur geschwiegen, um sich mit X einen Spass zu machen. Dieser handle übrigens gegen Treu und Glauben, da er lediglich aus dem Grunde anfechte, dass er sich unrechtmässig nicht habe bereichern können.

b) Rechtslage vor der Anfechtung. Dass Y dem X gegenüber eine Täuschung im Sinne des § 123 verübt hat, steht meines Ermessens trotz des scherzhaften Charakters derselben ausser Frage; desgleichen, dass der durch die Täuschung erregte Irrtum des X die Veranlassung zum

Abschluss des Pachtvertrages gewesen. Diesen Kausalzusammenhang hat X zu beweisen. (R. G. 64 Seite 89.) Die Anfechtung kann nach § 124 Abs. 1 B G. B. nur binnen Jahresfrist erfolgen. Nach § 124 Abs. 2 beginnt diese Frist jedoch nicht schon „mit Kenntnis ... von der objektiven Unrichtigkeit der Mitteilung, sondern erst mit der Kenntnis von dem Charakter derselben als einer wider besseres Wissen abgegebenen arglistigen Erklärung.“ (Riesebieter § 124 Anm : R. G. 59 Seite 94.) Während aber die Anfechtung einer Willenserklärung wegen einer durch einen Dritten verübten Drohung auch dem gutgläubigen Erklärungsempfänger gegenüber gegeben ist, was sich für die Drohung per argumentum e contrario aus § 123 Abs. 2 ergibt — J. W. (1906 Seite 453) — kann in diesem Falle X gemäss § 123 Abs. 2 nur anfechten, wenn Z die Täuschung kannte oder kennen musste. Ob dies der Fall gewesen, ist immer Tatfrage und in diesem Falle zu bejahen. Ferner wird es sich fragen, ob nicht auch Z selbst durch Verschweigen — cf. § 4 I, 1 b — eine Täuschung verübt hat, ob das Geschäft also schon deshalb anfechtbar ist. Dies dürfte nicht anzunehmen sein. Ohne Zweifel läge eine selbständige Täuschung auch durch den Z vor, wenn er von X unter Ausbeutung seines Irrtums einen höhern als den angemessenen oder ortsüblichen Zins verlangt hätte. M. E. hatte aber Z nach Lage des Falles, selbst unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben, nicht die Rechtspflicht, den X aufzuklären. Jedenfalls hatte Z aber von der durch Y verübten Täuschung Kenntnis und muss daher auch gemäss § 123 Abs. 2 die Anfechtung gegen sich gelten lassen. Dass X in keiner Weise geschädigt ist, ist, wie bereits in § 4 I, 1, b erwähnt, belanglos; es genügt, dass er getäuscht ist.

c) Nun ficht aber X aus einem Beweggrunde an, der nicht eben den Grundsätzen von Treu und Glauben zu entsprechen scheint. Hat dies auf die Wirksamkeit der sonst vorschriftsmässig erklärten Anfechtung Einfluss? M. E. nicht. Zwar unterstehen auch die Rechtshandlungen, zu denen hier mit Kohler (B. G. B. Band I Seite 542 § 240 a. E.) auch die Anfechtung gerechnet wird, dem Grundsatze, „dass Arglist unzulässig ist, sodass, wenn die Rechtshandlung in einer der Treue des Verkehrs widersprechenden Weise erfolgt, das daraus hervorgehende Recht mit einer Einrede behaftet wird.“ (Kohler Band I B. G. B. Seite 544 § 242.) Vorausgesetzt ist jedoch dabei immer, „dass der Inhalt, sei es an sich, sei es mit den umgebenden Begleiterscheinungen, den guten Sitten widerspricht, nicht aber dann, wenn der Inhalt an und für sich unverfänglich

ist und erst in Verbindung mit fremden nachträglich herbeizuziehenden Elementen eine Unsittlichkeit herbeiführt.“ (Kohler ebenda § 247 Seite 558) — Der Beweggrund nun, der den X zur Anfechtung geführt hat, ist m. E. ganz unerheblich. Die Anfechtung ist und bleibt gerechtfertigt, weil X tatsächlich getäuscht worden ist und Z darum gewusst hat.

Erwähnt sei noch, dass die Ausübung des Anfechtungsrechts der Chikaneeinrede nicht unterliegt. (Gruchot Band 44 Seite 65—97 : Flechtheim.)

d) Infolge der Anfechtung ist also X verpflichtet, dem Z den Obstgarten in dem einer ordnungsmässigen Bewirtschaftung entsprechenden Zustande (§ 591) nebst sämtlichen Früchten herauszugeben, soweit er nicht an ihnen gemäss § 956 Abs. 1 Eigentum erworben hat, und für die gezogenen Früchte, d. i. für die verbrauchten und in seinem Eigentum noch vorhandenen, den gemeinen Wert zu ersetzen, dies jedoch nur insoweit, als er noch bereichert ist. (§ 818 Abs. 3). Y ist dem X schadenersatzpflichtig. (Fischer-Henle § 123 A 7). Z muss die 80 Mark zurückgeben und die von X im Rahmen einer ordnungsmässigen Wirtschaft auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten ersetzen. (§§ 592, 102 B. G. B.) Ein Zurückhaltungsrecht hat X dem Z gegenüber dieserhalb nicht. „Denn die Bestimmung des § 273 führt nicht zu der Annahme, dass auch bei der Anfechtung wegen Nichtigkeit stets Zug um Zug zurückzugewähren sei.“ (R G 49 Seite 424.) Dem Z stehen Ersatzansprüche nach § 122 nicht zu.

Zu bemerken bleibt noch, dass, wenn Y als Vertreter des Z gehandelt hätte, dieser die Anfechtung auch dann gegen sich gelten lassen müsste, wenn er selbst völlig gutgläubig gewesen wäre.

9. Beispiel.

Anfechtung eines Vertrages zu Gunsten von Dritten wegen arglistiger Täuschung. Fall des § 123 Abs. 2 Satz 2.

a) Der sehr wohlhabende B aus Chikago, der während eines vorübergehenden Aufenthalts in Europa mit der noch jugendlichen Tochter des Ehepaars A in x ein intimes Verhältnis unterhalten hatte, erhält einige Monate nach seiner Rückkehr nach Amerika von dem Ehemann A die Mitteilung, dass das Verhältnis nicht ohne Folgen geblieben sei, und er daher für Mutter und Kind eine monatliche Rente von 50 Mark beanspruche. B erklärt sich daraufhin bereit, eine einmalige Abfindungssumme von 10 000 Mark zu zahlen mit der ausdrücklichen Bestimmung, dass

das Ehepaar A gehalten sei, die Zinsen dieses Kapitals schon jetzt, das Kapital bei erlangter Grossjährigkeit bezw. Verheiratung der Kindesmutter auszuzahlen. Das Ehepaar A ist damit einverstanden. 2 Jahre später erfährt B, dass an der ganzen Geschichte kein Wort wahr ist und ficht an. Die Tochter hat von dem Betruge Kenntnis.

b) Es handelt sich hier um einen Vertrag zu Gunsten von Dritten. (§ 328 ff) Massgebend für dessen Beurteilung ist das deutsche Recht als das Recht des Erfüllungsortes. (Recht VII Seite 577 zu Nr. 2945.) Dadurch erhalten sowohl die Versprechensempfänger, das Ehepaar A, als ihre Tochter — (§ 123 Abs. 2 Satz 2) — ein unmittelbares Recht auf Zahlung der 10 000 Mark, das bezüglich der Auszahlung an die Tochter nur aufschiebend bedingt ist (§ 328 Abs. 2).

c) Die Frage nun, in wieweit die Frau des A an dem Betruge teil hat, kann hier dahingestellt bleiben, da es bei einer Mehrheit von Anfechtungsgegnern genügt, wenn auch nur einer von ihnen die Täuschung verübt hat. (J. W. 1903 Beilage Seite 40.)

d) Die Anfechtung ist gemäss der ausdrücklichen Bestimmung des § 143 Abs. 2 nicht dem Ehemann A, auch nicht seiner Frau, sondern nur der Tochter zu erklären; sie ist ihr gegenüber wirksam, da sie von dem Betruge Kenntnis hat (§ 123 Abs. 2 Satz 2).

Der Vertrag wird infolge der Anfechtung nichtig; daher hat die Tochter, denn nur sie ist ja aus dem Vertrage berechtigt worden, das Erlangte gemäss §§ 819, 818 Abs. 4 zu erstatten.

e) Streitig ist insbesondere, ob bei einer Mehrheit von Anfechtungsgegnern die nur dem einen von ihnen erklärte Anfechtung nur gegen diesen oder auch gegen die andern wirkt. Die Motive (Band I Seite 221) entschieden sich für die absolute Wirkung. Ebenso Hölder (Band I Seite 319). Die zweite Kommission verwarf diese Ansicht, ohne aber die Frage in einer bestimmten Richtung zu beantworten. Man wird also je nach Lage des Falles und nach den Grundsätzen der Billigkeit entscheiden müssen. Die Ansicht Jahns, (Seite 42, IV.) dass diese Frage nach Massgabe des § 139 zu entscheiden sei, ist m. E. nicht falsch, dürfte aber für viele Zweifelsfälle nicht ausreichen

III.

Nachtrag zu den §§ 2—4.

1. Dass auch die einseitigen Rechtsgeschäfte der Anfechtung wegen Willensmängeln unterliegen, wurde bereits erwähnt und ist auch im allgemeinen nicht streitig. Ein einseitiges Rechtsgeschäft ist z. B auch die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes, deren Anfechtung in dem § 1599 B.G.B. ausdrücklich geregelt ist. Vgl. Cap. V § 10, II. Auch das Gründungs- und Stiftungsgeschäft bei juristischen Personen kann nach den für einseitige Geschäfte gegebenen Regeln wegen Irrtums, Betrugs und Drohung angefochten werden. (Ebenso Kohler, B. G. B. Band I Seite 349 Ziffer 3.)
2. Bestritten ist, ob bei der Kreation von Wertpapieren die genannten Willensmängel einen Anfechtungsgrund geben oder nicht. Diejenigen, welche sich für die letztere Annahme entscheiden, gründen ihre Ansicht darauf, dass die Zulassung der Anfechtung die Sicherheit des Verkehrs beeinträchtigen würde. Das mag richtig sein. Andererseits ist aber nicht recht ersichtlich, warum der Aussteller eines Wertpapieres durch Versagung der Anfechtung schlechter gestellt werden soll wie jeder andere, der seine Erklärung bei dem Vorliegen eines Willensmangels anfechten kann. Hierzu meint Kohler (B. G. B. Band II § 162 Seite 436): „Man kann es als ein Gebot von Treu und Glauben betrachten, dass der Schuldschöpfer in Fällen von Irrung, Zwang und Betrug, mindestens dann, wenn die beherrschenden Missstände aufhören, unverzüglich eine öffentliche Erklärung abgibt, sodass Dritte gewarnt werden, die Urkunde zu erwerben; er darf den Verkehr nicht ohne jede Aufklärung und Belehrung lassen. Tut er dies nicht und ficht er später das Rechtsgeschäft an, so ist die Schuldhaftung, trotz erfolgter Anfechtung, gegenüber dem unkundigen Erwerber gültig entstanden.“ Man wird also auch dem Aussteller eines Wertpapiers ein Anfechtungsrecht geben müssen, wenn er, auch in den Fällen von Täuschung und Drohung, unverzüglich die Anfechtungserklärung abgibt. Diese ist gemäss § 143 Abs. 3 dem Erwerber gegenüber zu erklären. Bei Zwang und Irrtum wirkt die Anfechtung dann gegen jeden Erwerber — mit Ausnahme von gutgläubigen Wechselindossataren und gutgläubigen Erwerbern von Inhaberpapieren, da diese ja ein von dem Rechte ihres Vormannes völlig unabhängiges Recht erhalten — bei arglistiger Täuschung jedoch nur dann, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste. (Kohler, ebenda.) Auch das Reichsgericht (Band 58 Seite 233) hat eine Anfechtung

wegen Irrtums gegen eine echte Urkunde für zulässig erklärt. Demgemäss wird man auch dem Aussteller eines Scheck ein Anfechtungsrecht geben müssen, wenn er zur Ausstellung durch Irrtum, Betrug oder Drohung veranlasst worden ist, und wenn er die Anfechtungserklärung unverzüglich abgibt. Dies ist mit Rücksicht auf das am 1. April 1908 in Kraft getretene sog. Scheckgesetz besonders zu betonen.

Vorliegende Dissertation enthält nur Cap. I der aus XI Capiteln bestehenden Arbeit. Die ganze Arbeit wird demnächst in Buchform erscheinen.

Lebenslauf.

Am 20. September 1881 zu Neisse als Sohn des Kaufmanns Josef Schippan dortselbst und seiner Ehefrau Marie, geb. Hubrich, geboren, katholischen Bekenntnisses und preussischer Staatsangehörigkeit, besuchte ich nach fünfjähriger Elementarschul-Vorbildung neun Jahre lang das Kgl. Kath. Gymnasium in Neisse, das ich im Februar 1902 mit dem Reifezeugnis verliess, um an der Breslauer Universität Rechts- und Staatswissenschaften zu studieren. Am 22. April 1902 wurde ich dortselbst immatrikuliert und bestand im Anfange meines siebenten Studiensemesters das Referendarexamen. Am 9. August 1905 beeidigt, war ich als Referendar bei dem Kgl. Amtsgericht Loewen, Kreis Brieg, bei dem Kgl. Landgericht Ratibor und der Kgl. Staatsanwaltschaft ebendort beschäftigt. Nach nur kurzer, durch einen Unfall beendeten Dienstzeit bei dem Feldartillerie-Regiment Nr. 57 in Neustadt O/S. absolvierte ich dort die Rechtsanwaltsstation. Dort verfasste ich auch die vorliegende Arbeit. Zur Zeit bin ich zu meiner weiteren Ausbildung dem Kgl. Amtsgericht Leobschütz überwiesen.

Herrn Universitäts-Professor Dr. Herbert Meyer sage ich für die bei Auswahl der vorliegenden Arbeit mir erteilten wertvollen Winke meinen verbindlichsten Dank.